



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للعلوم



عيد ميلاد
عمران

www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.ir

الأحكام

في

أصول الفقه

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد

الشيخ العلامة السيد محمد باقر المجلسي

الجزء الخامس

تكملة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى اصول الفقه)

كاتب:

محمد سعيد الحكيم

نشرت فى الطباعة:

محمد سعيد الحكيم

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١٠	القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في اصول الفقه)المجلد ٥
١٠	اشارة
١٠	الجزء الخامس
١٠	الفصل الأول في قاعدة اليد
١٠	اشارة
١٠	فالبحت في مقامات ثلاثة
١٠	.. المقام الأول: في دليل القاعدة، و هو أمور
١٠	.. الأول: النصوص الكثيرة
١٣	الثاني من أدلة المسألة: الإجماع.
١٤	الثالث: سيرة العقلاء
١٤	المقام الثاني: في تحديد مفهوم القاعدة.
١٤	اشارة
١٤	الأمر الأول: [تحديد اليد]
١٤	اشارة
١٥	[اليد المختصة و المشتركة]
١٦	الأمر الثاني: [إحراز اليد ملكية المال لا محض السلطنة]
١٦	اشارة
١٧	[قبول قول صاحب اليد في ما تحت يده]
١٧	[الكلام في دخول المنافع تحت اليد، و في ثمرة ذلك]
١٩	[عدم دخول الحقوق تحت اليد]
١٩	تعقيب و تلخيص: [الفرق بين اليد المالكية و اليد المصدقة]
٢٠	الأمر الثالث: [اليد من الامارات على الملكية]

- ٢٠ اشارة
- ٢١ [اليد أماره على صحه التصرف، و كذا خبر صاحب اليد]
- ٢١ [تقديم اليد على الاستصحاب، مع التعرض لوجه ذلك]
- ٢٢ [ليست اليد حجة في لوازم الملكية]
- ٢٢ المقام الثالث: في سعه كبرى قاعدة اليد.
- ٢٢ اشارة
- ٢٢ المسألة الأولى: [إذا أقر ذو اليد بملكيه غيره سابقا و أنكر المقر له أو وارثه أو وكيله حصول السبب الناقل]
- ٢٢ اشارة
- ٢٩ [قبول قول صاحب اليد فيما تحت يده إلا أن يكذبه المالك]
- ٢٩ المسألة الثانية: [إذا علم بسبق كون اليد غير مالكيه]
- ٣٢ المسألة الثالثة: [هل تكون اليد حجة في حق صاحبها]
- ٣٤ المسألة الرابعة: [هل تكون اليد حجة على الملكية مع سبق وقفيه العين]
- ٣٦ خاتمة: [في لواحق الكلام في حجية اليد]
- ٣٦ الفصل الثاني في قاعدة التجاوز و الفراغ
- ٣٦ اشارة
- ٣٧ [البحث في مقامات]
- ٣٧ اشارة
- ٣٧ المقام الأول: في دليل القاعدة، و قد يستدل عليها بامور
- ٣٧ الأول: النصوص الكثيرة العامة و الخاصة
- ٣٨ الثاني: الإجماع
- ٣٩ الثالث: سيرة العقلاء
- ٣٩ المقام الثاني: في تحديد مفهوم القاعدة تفصيلا. مع الكلام في وحدة القاعدة و تعددها
- ٣٩ اشارة
- ٤٤ الجهة الأولى: في موضوع القاعدة.

- ٤٤ اشارة
- ٤٥ الأمر الأول: [الكلام فى اعتبار الدخول فى الغير]
- ٤٥ الأمر الثانى: [لا بد من كون الغير مترتباً شرعاً على المشكوك]
- ٤٨ الأمر الثالث: [الكلام فى عموم الغير و خصوصه، و فى معيار الترتب]
- ٥١ الأمر الرابع: [المعيار فى الفراغ]
- ٥٣ الجهة الثانية: فى مفاد القاعدة.
- ٥٣ اشارة
- ٥٤ بقى فى المقام أمران
- ٥٤ [الأمر] الأول: [تقديم القاعدة على الاستصحاب]
- ٥٦ الثانى: [عدم حجىة القاعدة فى لازم مؤداها]
- ٥٦ المقام الثالث: فى سعة كبرى القاعدة.
- ٥٦ اشارة
- ٥٧ المسألة الأولى: فى منشأ الشك
- ٥٧ اشارة
- ٥٧ [الجهة] الأولى: الشبهة الحكمية
- ٥٨ [الجهة] الثانية: الشبهة الموضوعية
- ٥٨ اشارة
- ٥٩ [هل تجرى القاعدة مع الشك فى مشروعىة العمل؟]
- ٥٩ المسألة الثانية: فى عموم القاعدة من حيثىة وقت الشك.
- ٦١ المسألة الثالثة: فى عموم القاعدة من حيثىة الالتفات حين العمل و عدمه.
- ٦٤ المسألة الرابعة: فى عموم القاعدة لاحتمال الترك العمدى و عدمه.
- ٦٤ المسألة الخامسة: فى عموم القاعدة للشك فى الشروط.
- ٦٤ اشارة
- ٦٥ [الأمر] الأول: أن جريان القاعدة مع الشك فى الشرط هل يكون بتطبيقها على نفس الشرط

- ٦٦ [الأمر] الثاني: أن جريان القاعدة مع الشك في الشرط لا يقتضى إحرازه مطلقا
- ٦٨ خاتمة فيها أمران:
- ٦٨ الأول: [المضى في القاعدة عزيمة لا رخصة]
- ٦٨ الثاني: [فيما لو لزم علم اجمالى من جريان القاعدة]
- ٦٨ الفصل الثالث في قاعدة الصحة
- ٦٩ اشارة
- ٦٩ [البحث في مقامات ثلاثة]
- ٦٩ اشارة
- ٦٩ المقام الأول: في دليل القاعدة.
- ٦٩ اشارة
- ٦٩ [الأمر] الأول: عموم وجوب الوفاء بالعقود و صحة التجارة عن تراض و نحوهما.
- ٧٠ الثاني: ما تضمنه موثق حفص
- ٧٠ الثالث: [سيرة العقلاء]
- ٧١ [الرابع: الإجماع]
- ٧٢ المقام الثاني: في تحديد مفهوم القاعدة و موضوعها تفصيلا.
- ٧٢ اشارة
- ٧٢ الأمر الأول: أن موضوع القاعدة هو عمل الغير
- ٧٣ الأمر الثاني: [المراد من الصحة في القاعدة]
- ٧٥ الأمر الثالث: [تحديد العمل الذى يكون موضوعا للقاعدة]
- ٧٦ الأمر الرابع: [لا بدّ في جريان القاعدة من قصد عنوان العمل]
- ٧٧ الأمر الخامس: [تحديد الموضوع القابل للاتصاف بالصحة و الفساد]
- ٧٨ الأمر السادس: [الكلام في مفاد القاعدة و أنها أصل تعبدى أو عملى محض]
- ٧٩ بقى في المقام أمران
- ٧٩ الأول: لا ريب في تقدم القاعدة على الاستصحاب

- ٧٩ الثاني: الظاهر عدم حجية القاعدة في لازم مؤداها و إن كانت أمانة
- ٧٩ المقام الثالث: في سعة كبرى القاعدة.
- ٧٩ اشارة
- ٧٩ المسألة الأولى: [المراد من الصحة الصحة الواقعية أو الصحة بنظر الفاعل]
- ٨٢ المسألة الثانية: [هل تجرى القاعدة مع احتمال المخالفة العمدية]
- ٨٢ المسألة الثالثة: [الكلام في عموم القاعدة من حيثية الجهات الموجبة للفساد من شروط العمل و قابلية الموضوع و أهلية الفاعل]
- ٨٢ اشارة
- ٨٥ [عدم جريان القاعدة مع الشك في السلطنة]
- ٨٦ المسألة الرابعة: [إذا علم بفساد العمل من جهة فهل تنهض القاعدة بإثبات صحته من سائر الجهات؟]
- ٨٧ خاتمة يبحث فيها في أمرين
- ٨٧ الأمر الأول: [في الشك في صحة عمل النائب]
- ٨٩ الأمر الثاني: [في أصالة الصحة في الأقوال و الاعتقادات]
- ٩٠ تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى اصول الفقه)المجلد ٥

إشارة

سرشناسه : طباطبایى حکیم، محمدسعید، - ١٩٣٥
عنوان و نام پدیدآور : المحکم فى اصول الفقه / تالیف محمدسعید الطباطبایى الحکیم
مشخصات نشر : مکتب آیت الله العظمى السيد الحکیم، ١٤١٨ق. = ١٩٩٧م. = - ١٣٧٦.
وضعت فهرست نویسی : فهرستنویسی قبلى
یادداشت : عربى
یادداشت : این کتاب در سالهاى مختلف توسط ناشرین مختلف منتشر گردیده است
یادداشت : کتابنامه
موضوع : اصول فقه شیعه
رده بندى کنگره : BP١٥٩/٨ ط٣م٢ ١٣٧٦
رده بندى دیوبى : ٢٩٧/٣١٢
شماره کتابشناسى ملی : م٧٧-٦١٥٤

الجزء الخامس

الفصل الأول فى قاعدة اليد

إشارة

و هى من القواعد الظاهرية المشهورة، و مرجعها إلى أن اليد تنهض باحراز ملكية صاحبها لما تحت يده. و حيث كانت تجرى فى الشبهات الموضوعية من دون أن تنهض باثبات حكم كلى لم تكن مسألة أصولية، بل قاعدة فقهية ظاهرية. و الكلام فيها..
تارة: فى دليلها.
و اخرى: فى تحديد مفهومها تفصيلا.
و ثالثة: فى سعة كبرها.
و تأخر الثالث عن الأولين ظاهر.
و أما الأولان فالثانى منهما و إن كان مقدما على الأول رتبة، إلا أن تأخره عنه إثباتا ملزم بتأخيره عنه فى نظم الكلام و تبويبه.

فالبحت فى مقامات ثلاثة

.. المقام الأول: فى دليل القاعدة، و هو أمور

.. الأول: النصوص الكثيرة

. و هي على طوائف..

الأولى: ما تضمن أن البينة على المدعى و اليمين على المدعى عليه «١»،

(١) راجع الوسائل ج: ١٨، باب ٣ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى و غيرها.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٥٦

مع ما هو المعلوم، بل المصرح به في بعض النصوص «١» من أن صاحب اليد هو المدعى عليه، لوضوح أن تكليف المدعى عليه باليمين لخصوصية الدعوى، حيث لا بدّ من حسمها، فتكون ظاهرة في حجية اليد لو لا الدعوى، و لذا لا يكون مكلفا به لو قبلها، أو بعد عدول المدعى عنها و لو باعراضه.

و كذا ما تضمن أن المنكر إذا رد اليمين على المدعى فنكل فلا حق له «٢».

و قد يؤيد بما ورد في بعض نصوص تعارض البينتين من تقديم قول صاحب اليد «٣». فتأمل.

فإن الاستفادة من هذه النصوص و نحوها كون اليد في نفسها محرزة للملكية، و إن احتيج معها لليمين في خصوص مورد التخاصم. بل هو كالمصرح به في صحيح عثمان بن عيسى و حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث فدك - «ان أمير المؤمنين عليه السلام قال لأبي بكر: أتحكم فينا بخلاف حكم الله في المسلمين؟ قال: لا. قال: فان كان في يد المسلمين شيء يملكونه ادعيت أنا فيه من تسأل البينة؟ قال: إياك كنت أسأل البينة على ما تدعيه على المسلمين. قال: فاذا كان في يدى شيء فادعى فيه المسلمون تسألنى البينة على ما فى يدى و قد ملكته فى حياة رسول الله صلى الله عليه و آله و بعده.. و قد قال رسول الله صلى الله عليه و آله البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر» «٤».

لظهوره في إرادة الملكية الظاهرية تبعا لليد، لانها التي يمكن مع فرضها الدعوى و طلب البينة.

(١) الوسائل ج: ١٨، باب: ٣ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى من كتاب القضاء حديث: ٤.

و باب: ١٢ من الابواب المذكورة حديث: ١٤، و باب: ٢٥ منها حديث: ٣.

(٢) راجع الوسائل ج: ١٨، باب: ٧، ٨ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى.

(٣) الوسائل ج: ١٨، باب: ١٢ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى حديث: ٢، ٣.

(٤) الوسائل ج: ١٨، باب: ٢٥ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى: حديث ٦.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٥٧

الثانية: ما تضمن حلية جوائز السلطان و العمال و معاملتهم إلا أن يعلم حرمة المال بعينه «١».

و مثلها ما تضمن جواز النزول على وكيل الوقف المستحل لما في يده إذا كان له مال اخر «٢» غير الوقف و إن لم يكن بناء الأصحاب على الالتزام بالقيود المذكور.

فان الظاهر سوقها للتنبيه على عدم صلوح تعرضهم للحرام و غلبة ابتلائهم به لاسقاط حجية اليد، مع المفروغية عن حجيتها في نفسها.

و كذا ما تضمن جواز المقاصة من أموال العمال، بل مطلق المقاصة «٣».

الثالثة: صحيحا محمد بن مسلم المتضمنان أن ما يوجد من الورق مدفونا في الدار المعمورة فهو لأهلها «٤»، و صحيح جميل بن صالح المتضمن أن من وجد ديناراً في صندوقه الذي لا يدخل يده فيه غيره فهو له «٥»، لوضوح أن عدم إدخال غيره يده فيه لا يوجب العلم بملكته للدينار، لاحتمال أخذه له بلا حق أو نسيانه لصاحبه أو غير ذلك.

و قد يؤيد بصحيح الحميرى المتضمنين أن ما يوجد في جوف الدابة يعرف به البائع، فان عرفه و إلا فهو لواجده «٦»، و صحيح

اسحاق بن عمار المتضمن أن ما يوجد فى الدار يعرف به أهلها، فان عرفوه و إلا تصدق به «٧».
و إن كان قد يستشكل فى دلالتها بأن سؤال بايع الدابة و صاحب الدار لا

(١) راجع الوسائل ج: ١٨، باب: ٥١، ٥٢، ٥٣، من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى.

(٢) الوسائل ج: ١٢، باب: ٥١ من أبواب ما يكتسب به حديث: ١٥.

(٣) راجع الوسائل باب: ٨٣ من أبواب ما يكتسب به.

(٤) الوسائل ج: ١٧، باب: ٥ من أبواب اللقطة حديث: ١، ٢.

(٥) الوسائل ج: ١٧، باب: ٣ من أبواب اللقطة حديث: ١.

(٦) الوسائل ج: ١٧، باب: ٩ من أبواب اللقطة حديث.

(٧) الوسائل ج: ١٧، باب: ٥ من أبواب اللقطة حديث: ٣.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٥٨

يستلزم حجبه يدهما السابقة، بل قد يكون نظير التعريف باللقطة لاحتمال ملكيته، و إنما امتاز عن غيره بوجود منشأ للاحتمال المذكور.

و قبول خبره قد يكون من باب قبول قول المدعى للمال من دون منازع، الذى دل عليه صحيح منصور بن حازم «١».

الرابعة: صحيح العيص و خبر حمران أو حسنه المتضمنان جواز شراء المملوك من السوق و إن ادعى الحرية «٢». فانه لو لا حجية يد

البائع عليه لم يتجه رفع اليد عن دعوى المملوك المطابقة لاصالة الحرية التى عليها العمل و تضمنتها بعض النصوص «٣».

الخامسة: بعض النصوص المتفرقة التى قد يستدل بها..

كموثقة يونس بن يعقوب عن أبى عبد الله عليه السلام: «فى امرأة تموت قبل الرجل، أو رجل قبل المرأة. قال: ما كان من متاع النساء

فهو للمرأة، و ما كان من متاع الرجال و النساء فهو بينهما، و من استولى على شىء منه فهو له» «٤».

و موثقة حفص بن غياث عنه عليه السلام: «قال له رجل: إذا رأيت شيئاً فى يدى رجل يجوز لى أن أشهد أنه له؟ قال: نعم. قال الرجل:

أشهد أنه فى يده و لا- أشهد أنه له، فلعله لغيره. فقال أبو عبد الله عليه السلام: أفيحل الشراء منه؟ قال: نعم. فقال أبو عبد الله عليه

السلام: فلعله لغيره، فمن أين جاز لك أن تشتريه و يصير ملكاً لك ثم تقول بعد الملك: هو لى و تحلف عليه، و لا يجوز أن تنسبه

إلى من صار ملكه من قبله إليك؟ ثم قال أبو عبد الله عليه السلام: لو لم يجز هذا لم يقيم للمسلمين سوق» «٥».

(١) الوسائل باب: ١٧ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى حديث: ١.

(٢) الوسائل ج: ١٣، باب: ٥ من أبواب بيع الحيوان حديث: ١، ٢.

(٣) راجع الوسائل ج: ١٦، باب: ٢٤ من كتاب العتق.

(٤) الوسائل ج: ١٧، باب: ٨ من أبواب ميراث الأزواج حديث: ٣.

(٥) الوسائل ج: ١٨، باب: ٢٥ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى حديث: ٢.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٥٩

و دعوى: مخالفتها لما هو الظاهر من عدم جواز الشهادة اعتماداً على الحجة و أنه لا بدّ فيها من العلم.

مدفوعة: بأن ظاهر الموثقة هو الشهادة بالملكية الظاهرية بقرينة التعليل و التنظير بالشراء، و الذى لا يجوز هو الاعتماد على الحجة فى

الشهادة بالوجود الواقعى لمؤدى الحجة الذى هو مؤدى العلم.

على أن اشتمالها على ذلك لا يمنع من حجيتها فى ما تضمنته من حجية اليد على الملكية، حيث يظهر منها المفروغية عن ذلك.

و موثقة مسعدة بن صدقة عنه عليه السّلام: «كل شيء هو لك حلال حتى تعلم أنه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك، و ذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته و هو سرقة، و المملوك عندك لعله حرّ قد باع نفسه أو خدع فبيع قهرا» «... ١».

فإنه و إن كان ظاهرا في بيان قاعدة الحل، إلا أن تطبيقها في المثالين المذكورين بنحو صالح للعمل لا مجال له مع جريان استصحاب في المثالين المذكورين بنحو صالح للعمل لا- مجال له مع جريان استصحاب عدم انتقال المبيع للبائع، فلو لا كون الاستصحاب المذكور محكوما ليد لم يتجه التنبيه لأصالة الحل.

و خبر العباس بن هلال عن الرضا عليه السّلام: «ذكر أنه لو أفضى إليه الحكم لأقر الناس على ما في أيديهم و لم ينظر في شيء إلا بما حدث في سلطانه، و ذكر أن النبي صَلَّى الله عليه و آله لم ينظر في حدث أحدثوه و هم مشركون، و أن من أسلم أقره على ما في يده» «٢».

لكن يشكل الاستدلال به لقرب كون المراد به الإقرار و الإمضاء الواقعي لمقتضى اليد بحسب الولاية العامة، و إن علم بكونها عدوانية، كإقرار النبي صَلَّى الله عليه و آله

(١) الوسائل باب: ٤ من أبواب ما يكتسب به حديث: ٤.

(٢) الوسائل ج: ١٨، باب: ٢٥ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى حديث: ١.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٦٠

أحكام الجاهلية، و ليس المراد الاقرار الظاهري لأجل حجية اليد.

كما أن موثقة مسعدة لا تخلو عن إجمال من هذه الجهة، إذ لعل رفع اليد عن مقتضى استصحاب عدم انتقال المبيع للبائع بأمر غير اليد، كأصالة الصحة في المعاملة المفروضة أو غيرها.

فالعمدة من هذه النصوص موثقتا يونس و حفص، لوفاء دلالتها جدا كالتوائف الأربع الأولى.

بل ظاهر كثير من هذه النصوص المفروغية عن الاعتماد على اليد لاحراز الملكية، و أنها واردة لدفع توهم وجود المانع من حجيتها، كنصوص جوائز السلطان و وكيل الوقف و شراء المملوك المدعى للحرية، أو لدفع توهم عدم جواز الشهادة اعتمادا عليها، كموثقة حفص.

بل سبر كثير من النصوص الواردة في أبواب المعاملات- كالبيع و الوديعة و الوصية و غيرها- شاهد بالمفروغية عن ذلك، بترتيب آثار هذه الامور الموقوفة على الملكية بمجرد تصدى صاحب اليد لها.

هذا، و أكثر هذه النصوص لا ينهض باثبات عموم يرجع إليه في مورد الشك، إما لخصوص مورد، أو لكونه في مقام البيان من جهة اخرى.

و ما يمكن أن يستفاد منه العموم صحيح عثمان بن عيسى و حماد بن عثمان و موثقة حفص بن غياث المتقدمان، لظهورهما في التصدى لبيان حكم اليد، خصوصا الموثق.

نعم، قد يستفاد العموم من بعض الجهات من بعض النصوص الاخرى، و الكلام في ذلك موكول للمقام الثالث.

الثاني من أدلة المسألة: الإجماع.

أما القولى منه فلم أعر على من ادعاه من الاصحاب، لعدم تحريرهم للمسألة، و إنما يستفاد من كلماتهم المفروغية عن الحكم، كما قد يظهر مما

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى اصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٦١
 ذكروه فى مبحث التداعى من أنه لو اختلف المتداعيان فى عين و كانت فى يد أحدهما كلف الآخر بالبينه، و غير ذلك مما يحتاج لاستيعاب لا يسعه الوقت.

و أما الإجماع العملى الذى هو عبارة عن سيرة المتشرعة الملتزمين بالدين فهو أوضح من أن يحتاج للإثبات، كاتصاله بعصر المعصومين عليهم السّلام حيث لا- إشكال فى بناء المسلمين على ترتيب آثار الملكية ظاهرا باليد، يشترك فى ذلك صالحهم و طالحهم، من دون أن يبتنى بنظرهم على نحو من التسامح و التساهل، بل لو لا ذلك لاختل نظامهم، كما اشير إليه فى موثقة حفص بن غياث المتقدمة.

و هذه السيرة صالحة للاستدلال فى المقام.

و لا يقدرح ابتناؤها على سيرة العقلاء الآتية، و أن بناء المسلمين على ذلك للجري على مرتكزاتهم العقلية، لا التعبدية الدينية. لكشفها مع ذلك عن رضى الشارع بها، و إلا لزمه النكير عليها و الردع عنها، و لو صدر ذلك منه لشاع و ذاع بسبب كثرة الابتلاء بالحكم فارتدع عن ذلك المتدينون المحافظون على تعاليم الشرع الاقدس و لم تتم السيرة بالوجه الذى تمت به.

الثالث: سيرة العقلاء

بما هم عقلاء على اختلاف مللهم و نحلهم و أمصارهم و عصورهم، و هى سيرة ارتكازية عامة ناشئة عن إدراكهم بحسب فطرتهم التى فطرهم الله تعالى عليها نحوا من المناسبة بين اليد و الحكم بالملكية، و ليست ناشئة عن محض التبانى و الاصطلاح. و من ثم لا يبعد عدم احتياجها للامضاء، بل يكفى عدم ثبوت الردع عنها.

على ما تقدم نظيره فى مبحث حجية خبر الواحد.

على أنه لا ينبغى الريب فى الامضاء بالنظر لما تقدم من النصوص الكثيرة و الإجماع القولى و العملى.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى اصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٦٢

و من هنا كانت هذه القاعدة من الضروريات المسلمة المستغنية عن تكلف الاستدلال لو لا بعض النكات و الخصوصيات التى قد ينفع فيها سطر الأدلة و استيعابها، على ما قد يتضح بما أتى إن شاء الله تعالى.

المقام الثانى: فى تحديد مفهوم القاعدة.

إشارة

و حيث كان مضمونها الاعتماد على اليد فى البناء على الملكية، كانت متقومة باليد، و الملكية، و النسبة بينهما المصححة للاعتماد المذكور.

فينبغى الكلام فى تحديد كل منها بذكر أمور..

الأمر الأول: [تحديد اليد]

إشارة

قد اخذت اليد بعنوانها فى بعض النصوص المتقدمة، و هى لغه الجاريه، و قد استعيرت للنعمه و القدره و الجاه و الحوزه و غير ذلك. و الظاهر أن المعيار فيها فى المقام كون الشئ فى حوزه الشخص بنحو يكون من توابعه الملحقه به.

لا كونه تحت يده الحقيقيه كالدرهم المقبوض باليد، لتحققها فى ما يمتنع الاستيلاء عليه بها، كالضياع و العقار و قطعان الماشيه، و عدم صدقها بمجرد قبض الانسان الشئ بيده، كما لو قبض ثوب غيره الذى قد لبسه، فان صاحب اليد عرفا هو اللابس وحده، لا مع القابض و لا القابض وحده.

كما لا يكفى فيها القدره و القوه على الشئ، لوضوح عدم كون الملك صاحب يد على أموال رعيته و إن كان أقدر عليها منهم. و كذا لا يكفى مجرد كون الشئ فى حوزه الانسان إذا كان استيلاؤه مبني على تسليط الغير له عليه، مع عدم كونه عرفا من توابعه، بل من توابع من سلطه، لكون سلطته عليه فى طول سلطته.

و لهذا لا تنسب اليد للوكيل على المال و إن كان فى حوزته، بل تنسب للموكل المسلط، حيث يكون المال من توابعه عرفا.

و إن شئت قلت: الجهه الارتكازيه المقتضيه لحجيه المالك هى الجهه

القواعد الفقيهيه و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى اصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٦٣

الجامعه بين يد الأصيل المباشر و يد الموكل المستولى بالواسطه، لا بين يد الأصيل المباشر و يد الوكيل المستولى بالمباشرة، فصاحب اليد هو المتسلط على الشئ استقلالا، لا المسلط عليه من غيره فى طول سلطته.

نعم، لا يبعد كون الأصل فى الحيازه أن تكون مبنيه على الاستقلال لا التبعية، بنحو يكون المحاز من توابع الحائز، لا من توابع غيره، لتفرغ حيازته على حيازه غيره، لا بتناء ذلك على عناية ليس بناء العقلاء عليها فى مقام ترتيب الأثر.

و يناسب ما ذكرنا فى معيار اليد ما فى صحيح عثمان و حماد المتقدم، فإنه عليه السلام قد فرض نفسه صاحب يد على فدك من دون أن يقبضها بيده، مع كون الغلبه و السلطان لغيره، كما تعرض عليه السلام لفرض كون اليد للمسلمين مع وضوح أن فعلية يدهم على الشئ بصيرورته فى حوزه و ليهم الذى يقوم مقامهم، حيث لا يبتنى استيلاؤه على الشئ على كونه من توابعه، بل من توابع المسلمين. بل هو المناسب لجميع أدله المقام بعد تنزيل بعضها على بعض و تحكيم سيرتى العقلاء و المتشرعه عليها. و عليه يلزم تنزيل الاستيلاء فى موثقه يونس المتضمنه لحكم متاع البيت.

هذا، و المرجع فى تحقق اليد و تشخيص صغرياتها هو العرف، لاختلاف الاموال و الموارد فى ذلك اختلافا فاحشا. و المعيار فيها أن تكون مبنيه على التصرف فى العين استقلالا تصرف المالك فى ملكه، كسكنى الدار و حفظ المتاع و قبض المال و نحوها.

و ربما يكون الشئ الواحد محققا لليد فى حاله دون اخرى، كالأستيلاء على مفتاح الدار، فانه يكفى فى حصول اليد مع عدم وجود من يسكنها أو يتصرف فيها، و لا يكفى مع أحدهما، بل يكون صاحب اليد هو الساكن و المتصرف، لتبعية الدار له فى هذا الحال، لا للمستولى على المفتاح.

القواعد الفقيهيه و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى اصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٦٤

[اليد المختصه و المشتركه]

ثم إن اليد..

تارة: تكون شخصيه.

و اخرى: تكون نوعيه، لأن الحائز للمال الذى يكون ذلك المال من توابعه و لواحقه قد يكون شخصا معينا يتصرف فيه بنفسه أو بتوسط وكيله أو وليه، و قد يكون عنوانا يشتمل على أفراد كثيره، كالحجاج و الزوار و الفقراء و غيرهم، سواء كان استيلاؤهم بتوسط

الولى، أم بلا واسطة، كما لو تصرف أفراد العنوان بأنفسهم فى العين تصرف المستحق غير المختص. و من ثم ذكرنا فى فروع أحكام الخلوة و الوضوء أنه يجوز التصرف فى الموقوفات العامة التى لم يعلم كيفية وقفها مع جريان العادة بالتصرف فيها إذا كشفت عن يد نوعيه، لابتنائها على استحقات المتصرفين، لا محض الاباحة لهم باذن الولي أو غفلتهم عن ذلك. كما أنها.. تارة: تكون مختصة.

و اخرى: تكون مشتركة.

لأن المعيار فى اليد لما كان هو تبعيه ما تحتها لصاحب اليد، بحيث يكون من لواحقه، فقد يكون الشئ تابعا لمستول واحد، كما قد يكون تابعا لاكثر، و هو يقتضى ملكيته ظاهرا لهم كلهم الراجع الى ملكيه كل منهم لشقص منه بالنسبه، فليس فى المقام الا يد واحده للكل على الكل مقتضية لملكيتهم ظاهرا للكل المستلزم للتوزيع و الشركه نظير البيئه الواحده المتضمنه لملكيتهم للمال. و لا مجال فى ذلك لدعوى تعدد الايدي على الكل مع كون كل منها حجه على ملكيته لكل منهم استقلالا، لتعارض مقتضياتها، كالبيئات المتعدده المتضمنه لملكيه كل منهم.

أو دعوى: تعددها مع كون كل منها أماره على الملكيه الناقصه الذى مرجعها الى ملكيه الشقص.

القواعد الفقيهيه و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٦٥

أو دعوى ثبوت كل يد على الشقص التى هى أماره على ملكيته لا غير، كما لو أقام كل منهم بينه على ملكيته للشقص.

لاندفاع الأولى بعدم لحوق الشئ عرفا بكل منهم، بل بمجموعهم، و عدم تعارض الأيدي المذكوره ارتكازا، لقصورها عن اثبات الملكيه الاستقلاليه الذى هو منشأ التعارض.

و اندفاع الثالثه- مضافا الى ما ذكرناه من عدم لحوق الشئ عرفا بكل منهم، بل بمجموعهم المناسب لوحده اليد- بأن ملكيه الشخص لا ترجع إلى نقص فى الملكيه، بل فى المملوك.

و أما الثالثه فتشكل: بأن التشقيص أمر اعتبارى صرف، و اليد منتزعه من نحو من الاستيلاء الحقيقى الخارجى، و لا سخييه بينهما، فلا مجال لفرض اليد على الشقص. فما ذكرنا هو الاقرب ارتكازا.

و من هنا يظهر أنه لو ادعى كل من أصحاب اليد ملكيه العين استقلالا فالتعارض بين الدعاوى لا بين الأيدي، فمع سقوط الدعاوى بالتعارض يرجع إلى مقتضى اليد من الشركه، و يكون مدعى خلافها مدعىا بالإضافة إلى ما زاد عن مقتضى الشركه، فتكون قسمتها بينهم عملا بمقتضى اليد، لا بمقتضى قاعده العدل و الانصاف أو نحوها.

و قد أطال غير واحد الكلام فى المقام بما لا مجال لمتابعتهم فيه. فراجع و تأمل جيدا.

الأمر الثانى: [إحراز اليد ملكيه المال لا محض السلطنه]

إشاره

الظاهر أن الملكيه المحرزه باليد هى ملكيه المال، لا محض السلطنه على التصرف فيه و لو بولاية أو وكالة أو إباحه. و يقتضيه- مضافا إلى المرتكزات العقلانيه التى هى المنشأ لسيرتهم- ظاهر كثير من النصوص المتقدمه، لأن ظاهر إضاافه المال للشخص باللام هو الملكيه، لا محض السلطنه على التصرف، بل هو كالصريح من صحيح عثمان القواعد الفقيهيه و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٦٦

و حماد و موثق حفص، للحكم فيهما بالملكيه، و أظهر منهما موثقه يونس إذ لا معنى لملكيه التصرف مع موت صاحب اليد.

و عليه لا- يتوقف البناء على ملكيه صاحب اليد على دعواه لها، لموت أو نحوه، كما هو مقتضى إطلاق صحيحى محمد بن مسلم

الواردين في المال المدفون في الدار العامرة، بل هو صريح صحيح جميل الوارد في ما يوجد في الصندوق المختص، المفروض فيه شك صاحب اليد، و موثق يونس المفروض فيه موته.
و عليه لو فرض العلم بعدم ملكية صاحب اليد لما تحت يده لا مجال للبناء على سلطنته على التصرف فيه.

[قبول قول صاحب اليد في ما تحت يده]

نعم، الظاهر قبول خبر صاحب اليد الفعلية حينئذ في السلطنة على التصرف، كما يقبل خبره في كثير من الامور المتعلقة بما تحت اليد، كطهارته و نجاسته و ثبوت الحق فيه- كحق الرهانة- أو سقوطه عنه أو غير ذلك.
لسيرة العقلاء بل المتشعبة على ترتيب الأثر بمجرد دعوى ذلك منه، بل يكفي ظهور حاله في البناء على ذلك بترتيب الأثر من قبله و إن لم يخبر به صريحا، فاذا عرض الدلال المتاع في السوق يشتري منه من دون أن يطالب بالبيئة على وكالته من قبل المالك، و كذا إذا عرض الراهن أو المرتهن العين المرهونة للبيع.
و إنما يتعمد المشتري الاستيثاق في بعض الموارد احتياطا منه لما له، كما قد يستوثق من ملكية صاحب اليد، لا لعدم الاعتماد عليه بنظرهم.

لكن هذا لا يرجع إلى حجية اليد، إذ الكلام في حجيتها بنفسها لا بضميمة دعوى صاحبها، و لذا كانت حجة على ملكيته للعين مع عدم ادعائه لها لموت و نحوه.

كما أن الظاهر تقديم قول المالك عليه لو اختلف معه، لنظير ما يأتي إن القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٦٧
شاء الله تعالى في اليد المسبوقة بيد اخرى:

[الكلام في دخول المنافع تحت اليد، و في ثمره ذلك]

بقي في المقام شيء، و هو أن المتيقن من الاعتماد على اليد في البناء على الملكية إنما هو الأعيان، و أما المنافع فيشكل عموم ذلك لها، لعدم تحقق اليد بالإضافة إليها- كما عن المستند- لعدم تقررها في الوجود، و إنما توجد عنه استيفائها، فاذا علم بعدم ملكية صاحب اليد للعين و احتمال ملكيته للمنفعة باجاره أو نحوها لم يحكم له بها، و إنما يحكم بملكيتها لصاحب اليد الذي يحتمل كونه مالكا لها، لتبعيتها للعين المفروض حجية يده عليها في ملكيتها، لا لكونه صاحب يد على المنفعة رأسا.

و دعوى: تحقق اليد عليها، للاستيلاء عليها بتبع الاستيلاء على العين.

ممنوعة، لأن مجرد الاستيلاء على المنفعة، بمعنى إناطة تحققها باختيار المستولى على العين، لا يكفي في تحقق اليد التي هي محل الكلام بالإضافة إليها عرفا. كيف و قد يتحقق هذا المعنى بالإضافة إلى غير صاحب اليد على العين لو فرض منعه لصاحب اليد من استيفائها، مع أنه لا يكون صاحب يد على المنفعة قطعا.

و أما ما ذكره بعض المحققين قدس سره من أن للمنفعة نحوا من الوجود، لأن منافع الأعيان حيثيات و شؤون قائمة بها موجودة بوجودها على حدّ وجود المقبول بوجود القابل، و ليست هي عبارة عن استيفاء المنفعة بالمعنى الفاعلي، كسكنى الدار و ركوب الدابة، الذي ليس له وجود متقرر، بل ذلك من أعراض المنتفع.

ففيه.. أولا: أن المقبول لا يوجد فعلا بمحض وجود القابل، بل هو موقوف على تمامية أجزاء علته، بل ليس الفعلي إلا القابلية، و هي أمر انتزاعي لا يتحد مع المنفعة و لا يقبل الملكية، بل ليس المملوك إلا المعنى الحدثي القائم بالعين حين الانتفاع، فان المنفعة أمر إضافي قائم بالمنتفع و المنتفع به، و مرجع

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى اصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٦٨

ملكته إلى ملكية صدوره من المنتفع به المقابل لاستيفائه من المنتفع بالمعنى الفاعلى، و من الظاهر أن الأمر المذكور تدريجى ليس له وجود متقرر قابل لأن يكون تحت اليد.

و ثانيا: أنه لو فرض أن للمنفعة نحو من الوجود القابل للاستيلاء فى الجملة إلا أن ذلك لا يستلزم صدق اليد التى هى محل الكلام- بالإضافة إليها عرفا زائدا على صدقها على العين، لإمكان أخذ نحو خاص من الاستيلاء فى مفهومها، فيلزم الاقتصار على الأعيان، لأنها المتيقن من الإجماع و السيرة. بل النصوص، لاختصاص موارد أكثرها بها. و كذا صحيحة عثمان و حماد و موثقة حفص، إذ لا مجال للتعويل على متعلق اليد فيهما مع الشك فى صدق اليد، لقصور الإطلاق عن غير مورد متعلقه.

بل لما لم يكونا واردين لبيان حجية اليد بل لبيان عدم تكليف صاحب الحجة بالبينه و جواز الشهادة على مقتضى اليد مع المفروغية عن حجتها على الملكية، فلا إطلاق لهما فى حجية اليد على الملكية، بل لعل منشأ المفروغية السيرة، فلا عموم لهما لغير موردها. و لا سيما مع اشتغال الموثقة على فرض شراء ما تحت اليد، المنصرف للأعيان، و من ثم يشكل دخول الاعراض- كاللون- تحت اليد تبعا للعين، لو فرض إمكان ملكيتها لغير مالك العين. و مجرد كونها ذات وجود قار لا يكفى فى ذلك. و أشكال من ذلك إمكان فرض اليد على المنفعة استقلالا، لا تتبع العين، و ذلك بالتصرف الاعتبارى فيها بمثل التصدى لاجارة العين و الصلح على منفعتها.

إذ فيه أن التصدى للتصرف، بل التصرف بنفسه من دون أن يكون المتصرف به تحت اليد لا يكون منشأ لصدق اليد، لا فى الأعيان و لا فى المنافع،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى اصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٦٩

حقيقيا كان- كهدم الدار، و استيفاء منفعتها بالسكنى- أو اعتباريا- كبيع الدار و تملك منفعتها باجارة و نحوها- و ليس التصرف الاعتبارى بأولى من التصرف الحقيقى، و لا التصرف فى المنفعة بأولى من التصرف فى العين، مع أنه لا ريب فى عدم كون التصرف الحقيقى فى العين- كخرق الثوب و كسر الاناء- منشأ لصدق اليد إذا لم يكن متفرعا على الاستيلاء بالنحو الخاص الذى سبق تحديده. نعم، مع كون العين تحت اليد ينفذ التصرف فى المنفعة، لما سبق من نفوذ تصرف صاحب اليد الفعلية فى ما تحت يده و قبول قوله فيه و إن لم يكن مالكا.

لكن التصرف المذكور إنما يحرز السلطنة على المنفعة، و لا يحرز ملكيتها، إلا أن يدعيها زائدا على ذلك. و هو خارج عن محل الكلام، إذ الكلام فى حجية اليد بنفسها على الملكية مع قطع النظر عن ادعائها.

و أما ما ذكره السيد الطباطبائى قدس سره فى كتاب القضاء من فرض اليد على المنفعة استقلالا فى مثل ثمره الوقف لو قبضها الموقوف عليها و لم يكن الوقف تحت يده.

فهو خارج عن محل الكلام، إذ الكلام فى المنافع المقابلة للأعيان، لا فى العين التى هى نماء عين اخرى، لعموم دخول الأعيان تحت اليد لها بلا إشكال.

ثم إن لازم دخول المنافع تحت اليد تبعا لدخول العين هو دخول تمام المنافع فى جميع أزمته وجود العين، لا خصوص منفعة يوم أو شهر أو سنة، لعدم المعين، فلصاحب اليد دعوى أى مقدار شاء منها، و هو لا يخلو من غرابة.

هذا، و لا يبعد قبول قول صاحب اليد الفعلية فى ملكية المنفعة، لكونه صاحب يد على العين، فيقبل قوله فى شئونها المتعلقة بها، كما تقدم نظيره فى دعوى السلطنة على التصرف، لا بملاك كونه صاحب يد على المنفعة، و لذا لا بد

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى اصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٧٠

فى البناء على ملكيته للمنفعة من دعواه ذلك زائدا على يده.

نعم، الظاهر تقديم قول مالك العين لو اختلفا، كما تقدم و يأتى نظيره فى اليد المسبوقه بيد اخرى.

و من هنا تظهر ثمره النزاع المذكور، فانه على القول بعدم ثبوت اليد على المنفعة يقدم قول المالك لتبعيه المنفعة للعين فى الملكية بحسب الأصل، أما على القول بثبوت اليد على المنفعة زائدا على ثبوتها على العين فالمتعين تقديم قول صاحب اليد على قول المالك، إذا لم ترجع دعواه إلى تملكه المنفعة منه باجارة و نحوها، كما لو ادعى أنه استأجر العين من المالك السابق، و أن المالك اشتراها مسلوبه المنفعة. نعم، لو رجعت دعواه إلى أخذها منه قدم قول المالك.

و قد ذكر ذلك السيد الطباطبائي من دون أن ينبه إلى كونه ثمره للنزاع فى المقام.

كما تظهر ثمره النزاع أيضا لو علم بعدم ملكية صاحب اليد للعين، و احتمال ملكيته للمنفعة من دون أن يدعى ذلك.

[عدم دخول الحقوق تحت اليد]

و من جميع ما ذكرنا يظهر الحال فى الحقوق المتعلقة بالعين، كحق الرهانة و الجنابة و غيرها، فان الظاهر عدم دخولها تحت اليد، لا استقلالاً و لا تبعاً، و لا تكون اليد حجة على ثبوتها لصاحبها، و إنما يقبل قول صاحب اليد الفعلية عليها، لما تقدم.

نعم، الظاهر ثبوت حق الاختصاص باليد لو علم بعدم ملكية العين، كالخمر المتخذ للتخليل، بناء على عدم قابليتها للملكية، لأن الظاهر كون الحق المذكور مرتبة من مراتب الملكية و نحوها من أنحاءها.

و التفكيك بينهما عرفاً مما تأباه المرتكزات جدا، فلا يتوقف الحكم بثبوت حق الاختصاص لصاحب اليد على دعواه له أو ترتيب آثاره.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٧١

كما أن المعيار فيه ليس على اليد الفعلية و لو كانت متفرعة على يد اخرى و فى طولها، كيد الوكيل، بل على اليد المستقلة، على ما ذكرناه فى تحديد اليد فى محل الكلام.

تعقيب و تلخيص: [الفرق بين اليد المالكية و اليد المصدقة]

قد ظهر من جميع ما ذكرنا أن اليد تطلق..

تارة: بلحاظ الاستيلاء و دخول الشيء فى الحوزة المبنى على كون المستولى عليه من توابع المستولى و لواحقه.

و اخرى: بلحاظ الاستيلاء الفعلى و الحوزة و إن لم يكن المستولى عليه من توابع المستولى، بل كان تابعا لشخص اخر، لتفرع الاستيلاء المذكور على تسليط ذلك الشخص، بحيث يكون مظهرا له. و باللحاظ الأول تكون يد الوكيل يد الموكل، و باللحاظ الثانى تكون يدا له بنفسه.

و اليد الأولى مصححة للبناء على ملكية صاحبها أو ثبوت حق الاختصاص له، من دون حاجة إلى دعواهما أو ترتيب آثارهما من قبله. و هى المرادة فى محل الكلام، و لا- تكون بنفسها حجة على غير الملكية من شئون ما تحت اليد، و إنما تترتب آثار الملكية من السلطنة و ملكية المنفعة تبعا لاحراز ملكية العين، لا لنهوض اليد بنفسها لاحرازها.

و اليد الثانية مصححة للبناء على نفوذ تصرف صاحبها فى ما تحت يده و قبول قوله فيه و فى شئونه من السلطنة على التصرف و الحقوق و المنافع و غيرها، و ليست هى حجة بنفسها مع قطع النظر عن التصرف و القول المذكورين.

و لا- يفرق فيها بين يد المالك و الوكيل و الأمين و الولي و غيرها حتى من يعلم بكونه غاصبا، فيقبل قوله فى تعيين مالك العين و صاحب الحق فيها و نحو

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى اصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٧٢

ذلك.

و هي أعم من الأولى، لانفرادها عنها فى المستوى بالفعل الذى يعلم بعدم ملكيته، و يجتمعان فى المستوى بنفسه أو بوكيله إذا احتل ملكيته، فيحكم بملكته لما تحت يده و إن لم يدعها، و يقبل قوله و ينفذ تصرفه فيه.

و كلاهما يختص بالأعيان و لا- يجرى فى المنافع، و إنما يبنى على ملكية المنفعة فى الأولى تبعاً لإحراز ملكية العين، و يقبل قول صاحب اليد الثانية فيها لأنها من شئون العين.

و كأن ذلك هو منشأ الخلاف المتقدم فى دخول المنافع تحت اليد. و محل الكلام بالأصل هو اليد الأولى، و التعرض للثانية بتبعها.

الأمر الثالث: [اليد من الامارات على الملكية]

إشارة

لا إشكال ظاهراً فى أن اليد مصححة للبناء عملاً على الملكية و التعبد بها، و ليست متمحصنة فى ترتيب آثار الملكية عملاً الراجع إلى مقام التعذير و التنجيز، من دون تعبد بها. بل الظاهر أنها منشأ لإحراز الملكية، لا لمحض التعبد بها من دون توسط المحرز- كما فى أصالتي الحل و الطهارة- لان النصوص بنفسها و إن كانت قاصرة عن إثبات ذلك، إلا أنه يكفى فى إثباته المرتكزات التى هى المنشأ فى سيرة العقلاء و المتشرعة، بل التى يظهر من بعض النصوص الجرى عليها، كصحيح عثمان و حماد و موثقة حفص، كما أشرنا إليه آنفاً.

و قد أشرنا إلى الفرق بين الأصول التعبدية و الإحرازية فى ذيل الكلام فى أدلة الاستصحاب، و ربما يأتى فى أوائل مبحث التعارض.

و إنما الكلام فى أن إحراز اليد للملكية هل يرجع إلى أماريتها عليها، أو لا، بل هى أصل إحرازية؟.

و حيث كان الفرق بين الأصل و الأمانة متمحصناً فى ابتناء اعتبار الأمانة على فرض كاشفيتها زائداً على كونها مصححة للتعبد بالمؤدى، كانت الأمانية

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى اصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٧٣

محتاجة إلى عناية زائدة على أصل التعبد بالمؤدى لا بد من إثباتها من دليل الاعتبار.

و من الظاهر أن النصوص غير صالحة فى نفسها لإثبات ذلك، إذ لم يتعرض فيها إلا للتعبد بملكية صاحب اليد.

كما أن مجرد بناء العقلاء على الملكية من جهة اليد لا يستلزم أماريتها، حيث قد تكون أصلاً عقلائياً، كأصالة عدم المانع التى يبنى العقلاء عليها فى بعض الموارد، فلا بد فى إثبات أمارية اليد من دعوى ابتناء المرتكزات العقلانية التى هى المنشأ للسيرة عليه.

و قد يقرب بما ادعاه غير واحد من أن منشأ بناء العقلاء على العمل باليد هو غلبه كون ما تحتها ملكاً لصاحبها.

و قد استشكل فيه بعض المحققين قدس سره: بأن المسلم غلبه كون اليد غير عادية، لا غلبه كونها مالكية، لكثرة أيدى الأولياء الوكلاء و نحوهم من غير المالكين الذين لهم الحق فى وضع اليد. فراجع كلامه.

بل الإنصاف: أن ملاحظة حال الناس و شدة تسامحهم فى الأموال، و جهلهم قصوراً أو تقصيراً بطرق حلها مانع من دعوى غلبه كون

اليد غير عادية، لكثرة الابتلاء بالغضب، و العقود الفاسدة المستلزمة لحرمة المال و حرمة نمائه و نماء نمائه مهما تعاقب، و هو كما يوجب عدوان يد الأصيل يوجب عدوان اليد المتفرعة عليها بوكالة أو ولاية أو نحوهما. فالغالب فى اليد العدوان و لو مع الجهل أو

الغافلة الموجبين للعدر.

اللهم إلا- أن يقال: هذا بالنظر الى الملكية شرعاً، لكثرة قيودها و شروطها، أما بالنظر إلى أسباب الملكية السائدة بين الناس بلحاظ

أعرافهم أو قوانين دولهم قبل الشريعة فغلبه اليد المالكه غير بعيدة، لتسامحهم فى أسباب الانتقال.

و مخالفة الشارع للعرف فى أسباب الملكية ثبوتاً لا ينافى إمضاءه لما

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٧٤

جروا عليه من أمارية اليد على الملكية إثباتاً بالنظر للغلبة المذكورة عندهم.

هذا، مضافاً إلى أن أمارية اليد ارتكازية و إن لم تبتن على الغلبة المدعاة، فيتعين البناء عليها و إن لم يعلم منشؤها. فلاحظ.

ثم إنه لا- ينافى أماريتها المفروغية عن تقديم بعض الأمارات عليها كالبينة، إذ لا- مانع من تقديم بعض الأمارات على بعض، تبعاً

لأدلتها، كما يقدم الإقرار على البينة.

بل قد يدعى أن حجية اليد قد تكون سبباً فى تحقق موضوع بعض الأمارات، و حجيتها بنحو تقدم على اليد فى الرتبة اللاحقة، كما هو

الحال فى إقرار صاحب اليد بملكية الغير. فإن حجية اليد على ملكية صاحبها توجب صدق الإقرار على إخباره بملكية الغير المقتضى

لقبوله على خلاف مقتضى اليد فى الرتبة الثانية.

لكن الظاهر اندفاعه: بأن اعتراف صاحب اليد بملكية الغير راجع إلى عدم ملكيته لما تحت يده، و ملكية المقر له به. و الإخبار بالأول

هو الذى يصدق عليه عنوان الإقرار، و هو لا يتوقف على حجية اليد، بل يصدق حتى من غير صاحبها.

و الإخبار الثانى ليس إقراراً منه، بل شهادة صرفة، و قبوله منه ليس بملاك حجية الإقرار، بل بملاك حجية خبر صاحب اليد الفعلية،

كقبول خبر الوكيل و الأمين.

و ينبغى التنبيه على أمور:

[اليد أماره على صحة التصرف، و كذا خبر صاحب اليد]

الأول: تقدم أن اليد الفعلية مصححة للبناء على صحة تصرف صاحبها و قبول خبره فى ما تحت يده.

و الظاهر أنها أماره على نفوذ التصرف، كأمارية اليد على الملكية فى محل الكلام، لاشتراكهما فى الجهات الارتكازية المناسبة

للأمارية.

كما لا- ينبغى الإشكال فى أمارية خبر صاحب اليد، فإنه كسائر الأخبار المبنية على الحكاية و الكشف و التى يبنى قبولها على

التصديق و المتابعة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٧٥

الثانى: لا ريب فى تقديم اليد على الاستصحاب، سواء كانت أماره أم أصلاً، لأن مورد اليد..

تارة: لا يكون مجرى لاستصحاب الملكية و لا عدمها، كما لو علم بسبق الملكية و عدمها مع الجهل بالتاريخ.

و اخرى: يكون مجرى لاستصحاب الملكية، بأن علم بسبقها.

و ثالثة: يكون مجرى لاستصحاب عدم الملكية، للعلم بسبقه و لو أزلاً، كما هو الغالب.

فلو فرض انحصار دليل اليد بعموم يقتضيه، فالنسبة بينه و بين عموم دليل الاستصحاب و إن كانت هى العموم من وجه، و يتنايان فى

الصورة الثالثة، إلا أنه يلزم تقديم عموم اليد فى الصورة المذكورة، إذ لو قدم عموم الاستصحاب انحصر العمل بعموم اليد بالصورتين

الاوليين، و هو فى معنى إلغائه عرفاً، لإغناء الاستصحاب عن اليد فى الصورة الثانية، و ندرة الأولى.

أما بلحاظ الأدلة الخاصة فلا ينبغى التأمل فى تقديم اليد، لأن أكثر النصوص المتقدمة، بل كلها واردة فى مورد استصحاب عدم

الملكية و لو كان هو العدم الأزلى. بل لا ينبغى الإشكال فى ذلك بلحاظ السيرة.

[تقديم اليد على الاستصحاب، مع التعرض لوجه ذلك]

و منه يظهر تقديم اليد على استصحاب عدم تحقق سبب الملكية، كالبيع و نحوه، لأن المتيقن من عموم أدلتها و خصوصها حجيتها فى مورد.

ثم إن ما تقدم فى وجه تقديم الأمانة على الاستصحاب من ورودها عليه بنحو من أنحاء الورود جار هنا، لأنه لا يختص بالأمانة، بل يجرى فى الأصل الإحرازى الذى اخذ فى موضوعه أمر زائد على الشك، كاليد فى المقام، حيث عرفت أن اليد محرزة للملكية و إن لم تكن أمانة عليها.

نعم، ذلك إنما يتم بالإضافة إلى استصحاب عدم الملكية، أما بالإضافة إلى استصحاب عدم تحقق سببها من البيع و نحوه الذى هو حاكم على

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٧٦

استصحاب الملكية فلا مجال لدعوى الورود، لما يأتى من أن اليد لا تنهض بإحراز لوازم الملكية و ملزوماتها، فتقديم اليد لا يكون إلا لإهمال دليل الاستصحاب بالإضافة إلى الملكية التى هى أثر الاستصحاب المذكور، الذى هو نحو من التخصيص، حتى بناء على كون اليد من الإمارات.

[ليست اليد حجة فى لوازم الملكية]

الثالث: الظاهر عدم حجية اليد فى غير الملكية و آثارها الشرعية من لوازمها و ملزوماتها، كموت المورث، و بيع المالك السابق، و نحوهما، لاختصاص النصوص بالملكية، و هو المتيقن من السيرة.

و هو لا ينافى ما تقدم من أماريتها، لما تقدم فى مبحث الأصل المثبت من عدم استلزام الأمانية للحجية فى لازم المؤدى، و أنه محتاج إلى دليل خاص.

و معه يبنى على ذلك فى الأمانة و الأصل معا.

المقام الثالث: فى سعة كبرى قاعدة اليد.

إشارة

و الكلام فيه فى ضمن مسائل..

المسألة الأولى: [إذا أقر ذو اليد بملكية غيره سابقا و أنكر المقر له أو وارثه أو وكيله حصول السبب الناقل]

إشارة

لا إشكال فى حجية اليد على ملكية صاحبها و إن كانت الملكية متوقفة على تجدد سبب، كالشراء من الغير و الاتهاب منه، سواء كان ذلك الغير معلوما بالتفصيل أم بالإجمال، و سواء ادعى صاحب اليد تحقق السبب المذكور أم لم يتعرض له، لدخوله فى إطلاق بعض النصوص المتقدمة، بل فى المتيقن من موارد بعضها، كصحيح حماد و عثمان و غيره.

نعم، المتيقن من ذلك ما إذا لم ينكر المالك السابق ملكية صاحب اليد، لإنكاره لسبب الانتقال.

أما إذا أنكر ذلك فربما يستشكل فى حجية اليد حينئذ، و يدعى انقلاب صاحبها مدعيا، و يكون المنكر هو المالك السابق، لموافقة قوله لاستصحاب عدم تحقق سبب الانتقال، فقد ذهب إلى ذلك جماعة، و نسب فى كلام غير واحد للمشهور، على كلام بينهم..

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٧٧

تارة: فى اختصاص ذلك بما اذا كان المثبت لملكية السابق هو إقرار صاحب اليد، أو يعم ما إذا ثبت بالبينة، أو يعم أيضا ما إذا ثبت بعلم الحاكم.

و اخرى: فى اختصاصه بما إذا ادعى صاحب اليد تحقق السبب المذكور، أو يعم ما إذا أغفل ذلك. قال فى الجواهر: «صرح غير واحد بانتزاع العين من يد من أقر بأنها ملك المدعى أمس، بل فى الكفاية: و فى كلامهم القطع بأن صاحب اليد لو أقر أمس أن الملك له، أو شهدت البينة باقراره له أمس، أو أقر بأن هذا له أمس، قضى له به، و إن استشكل هو فى إطلاق ذلك. و دعوى: ظهور الفرق بين ثبوت الملك بالاقرار و بين ثبوته بالبينة ... كما ترى!».

كما أنه وقع الكلام منهم فى أن إنكار من يترتب ملكه على بقاء ملكية المالك السابق كالوارث و الموصى له، هل يقوم مقام إنكار المالك السابق أو لا؟.

لكن نسب فى المستند و العروة الوثقى إلى الأكثر تقديم اليد.

و قد أطالوا الكلام فى ذلك نقضا و إبراما بما لا مجال لمتابعتهم فى خصوصياته.

و ينبغى لتوضيح حال محل الكلام التعرض لامور..

الأول: أن إنكار المالك الأول لسبب الانتقال و استصحاب عدم تحقق السبب المذكور لا أثر له فى موارد التداعى إلا بلحاظ ثبوت ملكيته حين اليد و عدم ملكية صاحبها حينها، و أما سبق الملكية فهو بنفسه خارج عن مورد التداعى، فلا يكون موردا للأثر.

و حينئذ فإن فرض عموم دليل حجية اليد للمورد لم ينهض الاستصحاب لمعارضته و لزم البناء على تخصيص عمومه فى الفرض، كما هو الحال فى سائر موارد اليد، و منها ما لو ادعى صاحب اليد الشراء من غير المدعى، أما لو فرض جريان الاستصحاب المذكور، بحيث يكون المالك الأول المنكر للانتقال منكرا و صاحب اليد المدعى له مدعيا، لموافقة الحجة للأول دون الثانى، لزم عدم

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٧٨

حجية اليد و قصور دليلها فى الفرض تخصيصا أو تخصصا.

فلا- مجال لما ذكره غير واحد من الجمع بين انقلاب الدعوى و صيرورة المالك الأول منكرا، و حجية اليد، مع حكومتها على الاستصحاب أو التساقت، كما نبه له بعض الأعيان المحققين قدس سره.

و أشكال منه ما فى المستند من دعوى التعارض بين مقتضى اليد و الاستصحاب المذكور المقتضى للتساقت، إلا أن اليد المشاهدة الموجودة بالعيان باقية بلا معارض، و الأصل عدم التسلط على انتزاع العين من يد ذبيها و عدم جواز منعه من التصرفات حتى مثل البيع و الإجارة، إذ غاية الأمر عدم الدليل على ملكيته، و لكن لا دليل على عدمها أيضا.

إذ فيه: أنه بعد فرض سقوط اليد بالمعارضة مع الاستصحاب لا معنى لملاحظتها.

كما أن مقتضى الأصل جواز انتزاع العين من يد ذبيها بعد عدم ثبوت استحقاقه لها بسبب سقوط يده عن الحجية، إلا أن يستلزم التصرف فى نفس صاحب اليد أو مال آخر له، لحرمة ذاتا، و عدم ثبوت اعتدائه بالاستيلاء على العين لتسقط حرمة.

و أصالة عدم جواز منعه عن التصرف لا تقتضى نفوذ تصرفه، بل هو مخالف للأصل.

الثانى: أن اعتراف صاحب اليد بملكية الغير سابقا و دعواه الملكية مع وضوح امتناع انتقال الملك من دون سبب ناقل ظاهر عرفا فى دعواه تحقق السبب الناقل ضمنا و إن لم يذكره صريحا.

نعم، لو صرح بعدم دعواه لذلك و إعراضه عنه أو قامت قرينة خاصة عليه منع ذلك من الظهور العرفى المذكور.

و لا يكون بمجرد ذلك مكذبا لدعواه الملكيه الفعلية، و لا مسقطا ليد له

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى اصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٧٩

فرض حجيتها ذاتا، خلافا لما ذكره بعض الأعظم قدس سره، لأن امتناع ملكيته فعلا بعد ملكية السابق من دون سبب ناقل إنما يوجب توقفها على وجود السبب الناقل واقعا، لا على دعواه.

نعم، لو ادعى عدم السبب الناقل كان مكذبا لدعواه و مسقطا ليد عن الحجية، لمنافاة مقتضاها لاقراره.

ثم إنه لو فرض التنافى بين دعوى الملكيه الفعلية التى هى مقتضى اليد و الإقرار بملكية الغير سابقا من دون دعوى السبب الناقل، فحيث كان منشأ التنافى هو امتناع انتقال المال من دون سبب ناقل، فلا فرق بين الإقرار و البيئه و علم الحاكم بسبق ملكية الغير، و حيث كانت كلها مقدمة على اليد، و لا يختص الإقرار بينها بذلك، فالفرق بينه و بينها لا تقتضيه القواعد المعول عليها، بل يحتاج لدليل خاص.

و أما ما ذكره بعض الأعظم قدس سره فى وجه الفرق من أن انقلاب الدعوى «١» ليس من آثار الواقع، بل من آثار نفس الإقرار، حيث يؤخذ المرء بإقراره و لو مع العلم بمخالفته للواقع، كما لو أقر بعين لاثنين على التعاقب.

فهو كما ترى لا يرجع إلى محصل ظاهر، فإن الإقرار من الطرق الظاهرية، فلا يقدم على العلم.

و الإقرار بعين واحدة لاثنين على التعاقب إنما يكون نافذا فى حق كل منهما، لعدم الأثر للعلم الإجمالى بكذب أحد الإقرارين فى حق كل منهما، كى يمنع من نفوذ الإقرار فى حقه، فلو كان له أثر لم ينفذ له إلا أحد الإقرارين، كما

(١) مصب كلامه هنا و إن كان فى انقلاب الدعوى لا فى تكذيب اليد، إلا أنه ذكر انقلاب الدعوى فرارا عن محذور التكذيب، بزعم ان دعوى الملكيه الفعلية لا بد أن ترجع إلى دعوى حصول السبب الناقل، إذ لو لم ترجع لذلك لزم تكذيب اليد و سقوط الدعوى رأسا، لاستحالة انتقال المال من دون سبب، و هذا جار- كما عرفت- فى غير الإقرار، و لا بد فى الفرق من فارق، فلاحظ.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى اصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٨٠

كما لو ورث أحد الشخصين المقر لهما الآخر.

على أن المفروض فى المقام أن تقديم الإقرار ليس مع العلم بكذبه، كى يتجه الاعتماد على الفرق المذكور، بل لمنافاة المقر به لليد، و تقديم الإقرار عليها، و المفروض مشاركة البيئه و علم الحاكم له فى ذلك.

الثالث: أن صاحب اليد فى المقام إن ادعى تحقق السبب الناقل صريحا أو ضمنا- تبعا لإقراره بسبق الملكيه، على ما سبق- لا يكون مدعيا إلا مع فرض عدم حجية يده على الملكيه الفعلية، لأن وجود السبب الناقل ليس بنفسه موردا للدعوى، و إنما يتوجه ذكره بلحاظ ترتب فعليه الملكيه عليه، فمع فرض حجية اليد فى ثبوت الملكيه يبقى مدعيه منكرا و إن لم يثبت ما ادعاه بخصوصيته، نظير ما لو ادعى الشراء من شخص اخر غير المدعى. و مع فرض عدم حجية اليد تنقلب الدعوى و إن لم يدع السبب الناقل، لاستصحاب الملكيه السابقة.

فما يظهر من بعضهم من الفرق فى محل الكلام بين دعواه السبب الناقل و عدمها، و أن انقلاب الدعوى مختص بالأول، فى غير محله. إذا عرفت هذا، فنقول: حيث ظهر مما تقدم أن الحكم فى المقام يبتنى على حجية اليد فى صورة إنكار المالك السابق للسبب الناقل و ادعائه بقاء الملكيه السابقة، و عدمها، فقد تصدى بعضهم لتقريب حجيتها بعموم الأدلة السابقة المقدم على عموم الاستصحاب.

و لازم ذلك عدم انقلاب الدعوى و لا سقوطها مطلقا.

و أما دعوى: سقوطها لو شهدت البيئه بالملكيه السابقة و ببقائها استنادا للاستصحاب، لتقديم البيئه على اليد فى فرض التنافى بينهما.

فهى مدفوعه: بأنه لا يجوز للبيئه الشهادة اعتمادا على الاستصحاب بعد فرض حجية اليد و تقديمها عليه، بل تكون مدلسة بذلك، كما

نبه له بعض الأعاظم قدس سره.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى اصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٨١

بل لو فرض خلل اليد بنظر البيئه فليس لها الاعتماد على الاستصحاب فى الشهادة ببقاء الملكية، إذ الظاهر عدم جواز الشهادة اعتمادا على الحجته إلا فى فرض ابتناء المقام على ما يعم مؤداها، لا فى مثل المقام، حيث يكون المطلوب للحاكم الشهادة بالأمر الواقعى التى تصلح لنقض اليد مع حجيتها ذاتا و تقديمها على الاستصحاب بنظره، فإن الشهادة حينئذ بالأمر الظاهرى استنادا للاستصحاب المبنى على قصور اليد ذاتا بنظر الشاهد يكون تدليسا محرما.

هذا، و قد منع بعض مشايخنا من حجية اليد فى المقام لقصور دليل حجيتها عنه.

و توضيح ما أفاده: أن مقتضى التعليل فى موثقة حفص بقوله عليه السلام: «لو لم يجز هذا لم يقيم للمسلمين سوق» كون حجيتها دفعا لمحدور اختلال السوق، فتقصر عما لو لم يلزم ذلك من عدم حجيتها، لدوران الحكم مدار التعليل وجودا و عدما، و من الظاهر أن عدم حجيتها فى مورد إقرار صاحب اليد بملكيه غيره سابقا لا يستلزم المحذور المذكور، لقله ذلك و غلبه احتياط صاحب الملكية المتجددة بما يثبتها من بينه و نحوها، و عدم اكتفائه باليد المتجددة إلا فى مورد الوثوق بالمالك السابق، فثبوت اليد المالكيه المحققة فى مورد إنكار المالك السابق و عدم حجة للمالك اللاحق غير اليد ليس من الكثرة بنحو يلزم من عدم حجية اليد اختلال نظام السوق. و من ثم لا مجال لدعوى عموم السيرة على حجيتها للمقام.

و فيه.. أولا: أن المراد باسم الإشارة فى قوله عليه السلام: «لو لم يجز هذا»... ليس هو حجية اليد على الملكية، الذى هو محل الكلام، بل جواز الشهادة بالملكيه اعتمادا على اليد الذى هو مورد السؤال و الاستدلال فى صدر الحديث، و لا مانع من عدم جواز الشهادة فى مورد لقصور التعليل المدعى عنه مع حجية اليد فيه لعموم دليلها.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى اصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٨٢

اللهم إلا أن يستفاد التلازم بين الأمرين من استنكار الإمام عليه السلام قبل ذلك جواز الشراء من صاحب اليد و عدم جواز الشهادة له. و ثانيا: أن التنبيه للزوم اختلال السوق لو لا حجية اليد غير ظاهر فى التعليل الذى يدور الحكم مداره وجودا و عدما، لعدم اقترانه بأداة التعليل الظاهرة فى كون مدخولها غرضا و داعيا لجعل الحكم، بل هو ظاهر إما فى التنبيه للسيرة لبيان وضوح الحكم ردعا للسائل عن التوقف فيه و تأكيدا للاستدلال الإنكارى عليه بالوجه المذكور فى صدر الحديث، أو فى التنبيه للفائدة المترتبة على الحكم التى يكون التنبيه عليها موجبا لوضوح الحكم بضميمة ارتكاز الاهتمام بها، المستلزم لحفظها بتشريع ما يوصل إليها، و إن كان ملاك الحكم الداعى له أوسع منها.

و ثالثا: أن التعليل بمثل هذه الفوائد النوعية لا يصلح لبيان ملاك الحكم الذى يدور مداره وجودا و عدما، بل لا بد من تنزيه على بيان الفائدة و الحكمة.

و توضيح ذلك: أن ترتب نظام السوق على حجية اليد مثلا- و اختلاله على عدم حجيتها ليس بنحو الانحلال الراجع إلى العموم الاستغراقى، نظير ترتب نجاسة المائع على إسكاره، كى يمكن تشخيصه للمكلف، بل بنحو المجموعية النوعية، بمعنى توقف الحفظ على حجية اليد بمقدار معتد به يستغنى به الناس فى إدارة شئونهم، و من الظاهر أن خصوصية موارد الحجية مما لا طريق لإحراز دخلها فى ذلك، بل كما يمكن حفظ نظام السوق بحجية اليد فى جملة من الموارد يمكن حفظه بابدالها بغيرها من الموارد، فلا بد من كون ذلك حكما لا علة.

و لذا لا ريب فى حجية اليد فى كثير من الموارد و لا يتوقف حفظ نظامه عليها، كما فى موارد تعارف الاستيثاق لصاحب اليد بحجة اخرى، حيث لو لم تكن اليد حجة حينئذ بأن يحكم بعدم ملكه عند عدم الحجته الاخرى لا يلزم

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى اصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٨٣

اختلال السوق، بل لو انيطت الحجية سعة و ضيقا بحفظ نظام السوق لزم خروج بعض الموارد عن الحجية بعد دخولها فيها لو فرض استغناء حفظ النظام عنها بعد توقفه عليها، لتبدل العرف و السيرة.

نعم، ربما يناقش فى عموم الأدلة المتقدمة بأن الموثقة لما لم تكن واردة لبيان حجية اليد على الملكية بل لبيان جواز الشهادة اعتمادا على اليد مع المفروغية عن حجيتها على الملكية، فلا تنهض باثبات عموم حجية اليد على الملكية.

بل لما كان منشأ المفروغية هو السيرة الارتكازية لم تنهض باثبات حجية اليد فى غير موردها.

و كذا الحال فى صحيح عثمان و حماد، لوروده لبيان عدم تكليف صاحب اليد الحجى - المفروض كونه منكرا - بالبينه، لا لبيان حجيتها، ليكون له عموم أو إطلاق من هذه الجهة، و إن كانت هى مفروغا عنها فى الجملة.

و أما بقيه النصوص فعدم العموم فيها ظاهر، لورودها فى موارد خاصة، أو لبيان أحكام خاصة و قد استفيد منها حجية اليد على الملكية تبعا.

وفيه: أن الموثقة و إن كانت واردة لبيان جواز الشهادة بالملكية اعتمادا على اليد، إلا أن وضوح تفرع جواز الشهادة على حجيتها موجب لدالاتها على ذلك بالملازمة العرفية، بل بمقتضى التعرض فيها بعد ذلك لجواز الشراء، فكما ينهض إطلاقها باثبات جواز الشهادة ينهض باثبات حجية اليد.

و ليست المفروغية عن التلازم بين الحكمين قرينة على تقييد موضوع السؤال باليد الحجى، ليقصر الإطلاق عن إثبات جواز الشهادة فى مورد الشك فى الحجية، فضلا عن إثبات الحجية نفسها، بل هى تقتضى استفادة الحجية تبعا لجواز الشهادة فى مورد السؤال على إطلاقه.

فهو نظير ما لو ورد السؤال عن جواز لعن بنى امية، فاجيب بجوازه، فإنه

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى اصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٨٤

كما استفاد منه عموم جواز لعنهم استفاد منه عموم عدم إيمانهم، للمفروغية عن عدم جواز لعن المؤمن.

ولا- يتوهم كون المفروغية المذكورة قرينة على تقييد مورد السؤال بغير المؤمن، ليقصر عن إثبات جواز لعن من شك فى إيمانه، فضلا عن إثبات إيمانه.

و إن شئت قلت: وضوح التلازم بين الحكمين يقتضى..

تارة: صرف بيان أحدهما إلى بيان الآخر، كما هو الحال فى جواز لعن بنى امية.

و اخرى: أخذ أحدهما فى موضوع الآخر وصفا محرز الوجود من قبل الحاكم، كما لو أمر باستعمال لحم مطروح حيث يكشف عن إحرازه لطهارته أو تذكيتة.

و ثالثة: أخذ أحدهما فى موضوع الآخر قييدا لا بد من إحراز المكلف له، كما فى عموم جواز أكل لحم الشاة الذى لا بد من تقييده بصورة تذكيتها.

و فى الأولين يكون دليل عموم الحكم اللازم دليلا على عموم الحكم الملزوم، دون الثالث.

و لا إشكال فى عدم مناسبة الأول للمقام، لظهور مفروغية السائل و الإمام عليه السلام عن حجية اليد على الملكية، فيتعين الثانى، لأنه المناسب للإطلاق، دون الثالث.

و عليه يجوز التمسك لحجية اليد على الملكية بعموم الموثقة حتى فى مورد الشك فى قيام السيرة على حجيتها.

نعم، قد يتوجه البناء على قصورها عن إثبات الحجية فى مورد قيام السيرة على عدم حجيتها، لقرب كون منشأ المفروغية عن الحجية فى ظاهر الموثقة، هو السيرة الارتكازية، فهى واردة مورد إمضائها، لا للردع عنها بتوسيع الحكم على خلاف مقتضاها.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى اصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٨٥

و أما صحيح عثمان و حماد فهو و إن كان واردا فى اليد المفروغ عن حجيتها على الملكية، إلا أنه ظاهر فى أن اليد الحجة لو لا الدعوى لا تسقط حجيتها بالدعوى، للحكم فيه بأن صاحب اليد الحجة إذا ادعى عليه لا يطالب بالبينه، بل يكون منكرا عليه اليمين، فيدل بإطلاقه على أن اليد فى المقام لا تسقط عن الحجية بدعوى المقر له للملكية الفعلية و إنكاره للسبب الناقل، كما هو المدعى لهم، إذ ليس المدعى لهم سقوط اليد عن الحجية بمجرد الإقرار بسبق ملكية الغير، لعدم الإشكال فى حجية اليد مع عدم الدعوى مطلقا، بل المدعى كون دعوى المقر له مسقطه لها عن الحجية، مع حجيتها لو لاها، فينافى إطلاق الصحيح المذكور، بالتقريب الذى ذكرنا، فيتعين التمسك به حتى بناء على قيام السيرة على عدم حجية اليد و انقلاب الدعوى، لصلوحه للردع عنها.

اللهم إلا أن يقال: الصحيح المذكور و إن كان ظاهرا فى عدم سقوط حجية اليد بدعوى الخصم، بل المفروغية عن ذلك، إلا أنه لا إطلاق له فيه، لعدم وروده للبيان من هذه الجهة، بل لبيان أن صاحب اليد الحجة الذى يصدق عليه المنكر لا يكلف بالبينه، كما هو مقتضى السؤال و الاستشهاد بالنبوى الشريف، و ليس واردا لتحديد المنكر و المدعى، و بيان أن الدعوى لا تسقط اليد عن الحجية و لا انقلاب الدعوى.

و إن شئت قلت: الصحيح وارد لبيان أحكام اليد الحجة، لا لبيان سعة حجية اليد.

إن قلت: مقتضى الملازمة بين الاكتفاء باليمين من صاحب اليد و حجيتها كون عموم الاكتفاء باليمين بعد الدعوى كاشفا عن عموم حجية اليد بعد الدعوى، و مقتضاه حجيتها و إن كانت الدعوى ممن أقر صاحب اليد بسبق ملكيته.

قلت: لا طريق لإثبات العموم المذكور، إلا أن يكون موضوع السؤال

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٨٦

مطلق اليد الحجة قبل الدعوى، لا خصوص اليد الحجة مطلقا، و لا مجال لإثبات ذلك بعد ما ذكرنا، لأنه إنما يناسب بيان سعة حجية اليد، لا أحكام الحجية، كما هو ظاهر الحديث.

و على هذا لو فرض قيام السيرة الارتكازية على عدم حجية اليد و على انقلاب الدعوى فى المقام لم يصلح الصحيح للردع عنها، كما لا تصلح الموثقة لذلك.

إذا ظهر هذا فمن القريب جدا قيام السيرة على ذلك، كما يشهد ذلك الرجوع للمرتكزات العقلانية بل المشرعية.

و أما الاستدلال بالإجماع فلا مجال له، بعد نقل الخلاف منهم، و عدم تحريرهم المسألة استقلالاً، و إنما يستفاد من بعضهم ضمنا فى مسائل تعارض البينات أو نحوها، مع اضطراب مبانيهم، حيث يظهر من بعضهم الاعتماد على وجوه غير ناهضة فى نفسها. و ذلك كله مانع من تحصيل الإجماع المعتد به الصالح لرفع اليد عن مقتضى الأدلة لو فرض اقتضاؤها حجية اليد.

و لا بد من التأمل التام و استيعاب النصوص و كلمات الأصحاب فى المقام.

و الله سبحانه و تعالى العالم العاصم، و هو ولى التوفيق و التسديد.

بقى فى المقام أمور:

الأول: أن المتيقن من كلماتهم فى سقوط حجية اليد بإنكار المالك السابق ما إذا أقر صاحب اليد بسبق ملكيته، دون غيره من طرق ثبوتها. فلو كان الدليل فى المسألة هو الإجماع لأمكن التفريق بين الإقرار و غيره، للفرق بينهما فيه، و إن لم يكن بينهما فرق بحسب القواعد العامة، كما سبق.

لكن عرفت أن الدليل ليس هو الإجماع، بل المرتكزات العقلانية، و هى تقضى بعدم الفرق بين الإقرار و غيره، و أنه بعد ثبوت ملكية السابق و توقف الانتقال منه لصاحب اليد على صدور السبب الناقل منه يسمع إنكاره للسبب

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٨٧

الناقل و لا تنهض اليد باثبات الملكية المتجددة فى مقابله، من دون خصوصية للإقرار.

الثانى: أن الظاهر اختصاص سقوط حجية اليد بما إذا استندت دعوى المالك السابق لعلمه، دون ما لو استندت للاستصحاب من جهة شكه، لأن الظاهر حجية اليد فى إثبات ملكية صاحبها فى مرتبة سابقة على دعوى المالك السابق حتى فى حقه، فلا تشرع له الدعوى مع احتمال صدق اليد، لتقديمها على الاستصحاب، فلا يصح منه الاعتماد عليه فى الدعوى. و لا أقل من خروج ذلك عن المتيقن من المرتكزات القاضية بسقوط اليد عن الحجية، فيرجع فى حجيتها لعموم موثقة حفص.

و كذا لو ادعى صاحب اليد حصول السبب الناقل من غير المالك ممن ينفذ عليه تصرفه، كالولى و الوكيل، فأنكر المالك و لو عن علم، لأن المتيقن من المرتكزات العقلائية فى وجه سقوط اليد عن الحجية بدعوى المقر له أن انتقال المال عن المقر له لما كان موقوفا على صدور السبب الناقل منه، فإنكاره له مسموع منه.

أما إذا كان المدعى لصاحب اليد صدوره من غيره فعلى إنكاره له كإنكار الأجنبي لا يسمع منه. و مجرد ترتب نفعه عليه لا يكفى فى قبول دعواه و سماع إنكاره للسبب الناقل.

نعم، لا يبعد سماع إنكار السبب الناقل ممن ادعى صاحب اليد وقوعه منه فى مقام إثبات دعوى المقر له.

كما لا يبعد قبول إنكار المقر له توكيل موقع السبب المدعى، لأنه فعلة، و يتوقف عليه الانتقال.

و أولى من ذلك فى عدم إسقاط اليد عن الحجية ما لو كان المنكر للسبب الناقل غير المالك السابق ممن ترتب ملكيته على بقاء ملكيته، كالوارث

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٨٨

و الموصى له و غيرهما.

لكن ذكر بعض الأعلام قدس سره قبول دعوى الوارث، دون غيره، لأن انتقال المال إليه من المورث يرجع إلى تبدل المالك مع بقاء إضافة الملكية، فالإقرار للمورث إقرار للوارث، بخلاف غيره من أسباب الانتقال، إذ هى بين ما يتضمّن تبدل المملوك مع بقاء إضافة الملكية كما فى المعاوضات، و ما يتضمّن تبدل نفس إضافة الملكية، كالهبة و الوصية و نحوهما، فلا يكون الإقرار للمالك السابق إقرارا لمن يترتب ملكه على بقاء ملكيته فيها.

و كأن نظره فى الفرق إلى أنه مع فرض وحدة ملكية الوارث و المورث فالمعترف به ملكية واحدة من شأنها البقاء، و لا تسمع دعوى انقطاعها قبل قيام الوارث مقام المورث.

و أما مع فرض التعدد فى مثل ملكية الموصى و الموصى له فالمعترف به ملكية مباينة لملكية المدعى، لانقطاع الملكية المقر بها إما بملكية المدعى أو بملكية صاحب اليد، و كل منهما خلاف الأصل، و ترجح الثانية باليد.

و كذا الحال مع التبدل فى المملوك كما فى المعاوضات، لأن بقاء الملكية المقر بها إنما تقتضى ملكية المقر له لعوض المال المقر به، و هو خارج عن موضوع الدعوى، أما ملكية المدعى للمال المقر به فهى بقاء لملكته للعوض سابقا، و هى مباينة للملكية المقر بها، و لا يدعى صاحب اليد انقطاعها، بل بقاءها على المملوك الأول.

لكن فيه.. أولاً: أن قيام الملكية و نحوها من الإضافات بطرفها راجع إلى تشخيصها بهما، المستلزم لتبدلها بتبدل أحدهما، فيمتنع بقاؤها فى الجميع.

و ثانياً: أن بقاء إضافة الملكية وحده لا يكفى فى الفرق، لأن المقر به ليس هو الإضافة الخاصة على سعتها، بل الإضافة حال كون طرفها المورث، فتسريتها لحال صيرورتها للوارث المدعى ليس مقتضى الإقرار، بل مقتضى الاستصحاب

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٨٩

بلحاظ ترتب قيام الوارث مقام المورث على بقائها، و هو مشترك بين الجميع، لفرض ترتب ملكيتهم على بقاء ملكية المقر له.

و ثالثاً: أن الملاك فى انقلاب الدعوى ليس وحدة الأمر المقر به، بل عموم دليله.

و قد تقدم منا أن المتيقن منه ما إذا كان المقر له هو المدعى بنفسه، حيث يتعلق به السبب الناقل الذى يتوقف عليه ملكية صاحب اليد، و لا يعم الوارث.

و لو كان الوجه فيه ما أشار إليه هو قدس سزه من رجوع دعوى صاحب اليد الملكية الفعلية مع إقراره بسبق ملكية المدعى إلى دعوى تحقق السبب الناقل الذى هو خلاف الأصل، لجرى فى كل من تترتب ملكيته على بقاء ملكية المقر له أيضا.

هذا، و بما ذكرنا يظهر أنه لا مجال لدعوى: منافاة انقلاب الدعوى بالإقرار لما تضمنه صحيح عثمان و حماد من حجية يد الصديقة عليها السلام مع إقرارها بسبق ملكية أبيها النبي صلى الله عليه و آله لها و عدم انقلاب الدعوى بذلك.

و وجه عدم المنافاة أن الخصم المدعى معها ليس هو المقر له صلى الله عليه و آله بل المسلمون الذين تترتب ملكيتهم على بقاء ملكيته، بناء على ما ادعاه أبو بكر من عدم توريث الأنبياء.

مع أن مطالبتهم لها عليها السلام بالبينه و كتابتهم فى أول الأمر لها كتابا بفدك - كما تضمنه صدر الحديث - إن لم يكونا موجبين لظهور ابتناء دعواهم على الشك اعتمادا على استصحاب عدم النحلة - التى ادعتها عليها السلام - لا على اليقين بعدمها، لإمكان ابتنائها

على عدم جواز حكم الحاكم بعلمه، فلا أقل من كونها موجبة لاحتمال ذلك، و لا سيما مع سبق يدها عليها السلام حيث يصعب جدا دعواهم العلم بكذبها، و قد عرفت عدم جواز الدعوى حينئذ من المقر له، فضلا عن تترتب ملكيته على بقاء ملكيته.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٩٠

[قبول قول صاحب اليد فيما تحت يده إلا أن يكذبه المالك]

الثالث: أشرنا آنفا إلى أن صاحب اليد الفعلية يقبل قوله و ينفذ تصرفه فى ما تحت يده ظاهرا و إن لم يكن مالكا.

و الظاهر اختصاص ذلك بما إذا لم ينكر المالك إيقاع السبب الموجب لسلطنته كالتوكيل و نحوه، و إلا سقط قوله عن الحجية و لزم الرجوع للأصل الجارى فى المقام، الذى هو..

تارة: يوافق قول المالك، كما لو ادعى صاحب اليد التوكيل أو المضاربة بالمال فانكرهما المالك.

و اخرى: يوافق قول صاحب اليد، كما لو ادعى المالك إبلاغ الوكيل بالعزل أو اشتراط شىء على عامل المضاربة، فانكر الوكيل و العامل.

و كأنه لا إشكال بينهم فى ذلك، كما يشهد به الفروع التى حرروها للتنازع فى كثير من العقود، و يكفى فيه تصور السيرة - التى هى عمدة الدليل على قبول قول صاحب اليد الفعلية و نفوذ تصرفه - عن الصورة المذكورة. و قد تشهد به بعض النصوص التى قد يعثر عليها الفاحص المتتبع.

المسألة الثانية: [إذا علم بسبق كون اليد غير مالكية]

من الظاهر أن حجية اليد على الملكية تختص بما إذا كانت مجهولة الحال و لم يعلم أنها مالكية أو غيرها.

و حينئذ لو احرز أن صاحب اليد قد أخذ الشىء سابقا لا على وجه الملك، بل غصبا أو أمانة و احتمل ملكه له بعد ذلك فقد صرح غير واحد بعدم حجية يده.

قال فى المبسوط: «إذا علمت سبب يد المدعى عليه، فقالت البينة: نشهد أنه كان فى يده و أن الذى هو فى يده أخذه منه أو غصبه إياها أو قهره عليها، فحينئذ يقضى للمدعى بالبينة، لأنها شهدت له بالملك و سبب يد الثانى...»

و قال فى الشرائع: «لو شهدت بينة المدعى أن صاحب اليد غصبها أو استأجرها منه حكم بها، لأنها شهدت بالملك و سبب يد الثانى.»

و نفى فى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى اصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٩١

المسالك و الجواهر الخلاف فى الحكم.

و كلام المبسوط مختص بما إذا علم اتحاد اليد و استنادها حدوثا للسبب المذكور بمقتضى البيئه، أما كلام الشرائع فإطلاق صدره يشمل ما لو احتمل تبدل اليد، بأن أرجع صاحب اليد العين بعد الغصب أو الإجارة ثم أخذها بالملك، إلا أنه يلزم الخروج عنه بالتعليل فى ذيله، المختص بما إذا علم اتحاد اليد، إذ فى غير ذلك لا تصلح البيئه لبيان سبب اليد، كى تسقطها عن الحجية. لكن ظاهر الجواهر أنه فهم منه العموم، لاستدلاله بأن الأصل عدم تجدد يد اخرى غير الأولى، و عدم تجدد ما يوجب انقلاب اليد الأولى من غير المالكية للمالكية.

و من الظاهر أن جريان الأصل الأول مختص باحتمال تعدد اليد، و الثانى مختص باحتمال انقلاب حال اليد مع فرض وحدتها. و كيف كان، فيشكل التمسك بالأصل الأول بأنه لا يحرز كون اليد الحالية بقاء لليد الأولى غير المالكية إلا بناء على الأصل المثبت، فلا يخرج به عن أصالة كون اليد الفعلية مالكية، الذى هو عبارة اخرى عن حجية اليد على المالكية.

كما استشكل فى الثانى بأنه محكوم لليد الفعلية، لأن مقتضى أماريتها على المالكية صيرورتها مالكية و تبدلها عما كانت عليه. و قد دفعه بعض الأعظم قدس سره بأن موضوع الحجية هو اليد المجهولة الحال غير المعلومة العنوان من كونها يد إجارة أو أمانة أو غصب، و استصحاب حال اليد محرز لتعنوانها بأحد العناوين المذكورة، فتخرج بسببه عن موضوع الحجية تعبدا و يكون حاكما عليها. لكن أورد عليه بعض الأعيان المحققين قدس سره بأن اليد كسائر الأمارات ليس الجهل مأخوذا فى موضوعها، كما فى الأصول التعبدية، بل هو مورد لحجيتها، فلا ينهض الاستصحاب المذكور بالحكومة عليها، لأن ارتفاع الجهل به تعبدا لا

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى اصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٩٢

يوجب ارتفاع موضوع الحجية فيها، بل لو تم عموم حجيتها كانت هى الحاكمة على الاستصحاب.

وفيه: أن الفرق بين أخذ الجهل فى موضوع الحجية و كونه موردا لها لا يرجع إلى محصل، بل إن كانت الحجية منوطه به كان جزءا لموضوعها، و إلا لم يكن موردا لها.

نعم، قد يستفاد ذلك من كلماتهم فى توجيه الفرق بين الأمانة و الأصل التعبدية، لتوجيه حكومتها عليه و رفعها لموضوعه تعبدا دون العكس، مع كون كل منهما رافعا للجهل تعبدا، جريا على مبانيهم فى توجيه الجمع بين الأمانة و الأصل.

و لا- بد من رجوعه إلى أن دليل الأصل لما كان متضمنا لأخذ الجهل بعنوانه فى موضوع الأصل كان دليل الأمانة المتضمن لرفع الجهل تعبدا ناظرا إليه و حاكما عليه لتصرفه فى موضوعه و رفعه له بعنوانه تعبدا.

أما الأمانة فحيث لم يتضمن دليلها أخذ الجهل بعنوانه فى موضوع حجيتها فدليل الأصل و إن كان رافعا للجهل تعبدا لا يكون ناظرا إليها و لا حاكما عليها، لعدم تصرفه فى موضوعها بعنوانه.

غاية الأمر أن استحالة جعل الحجية مع العلم موجب لتخصيص حجيتها لبصورة الجهل الحقيقى، و هو باق فى فرض التعبد بالأصل. و هذا- كما ترى- مختص بفرض إطلاق دليل حجية الأمانة، و لا يمنع من أخذ الجهل فى موضوع بعض الأمارات، و لا يخرجها

ذلك عن الامارية، كما هو الحال فى الظن الانسدادي بناء على الكشف و فى القرعة على بعض الاحتمالات.

و لعل ذلك هو المدعى لبعض الأعظم فى المقام، و لا تهافت فى كلامه.

نعم، يشكل ما ذكره بعض الأعظم قدس سره من وجوه..

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى اصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٩٣

الأول: أن لازمه حكومة استصحاب كون اليد مالكية فى فرض العلم بسبق ذلك على حجية اليد، لارتفاع الجهل بحال اليد تعبدا

بسببه، فلا تكون اليد حجة، بل الحجة هو استصحاب الملكية لا غير، و لا يظن به و لا يغيره الالتزام بذلك، لمنافاته للمرتكزات جدا. الثاني: أن مقتضاه التعارض بين الاستصحاب المذكور و حجية اليد، لأخذ الجهل فى موضوع كل منهما و صلوحهما معا لرفع الجهل تعبدا على مبانيهم، فكما أن حجية اليد مشروطة بالجهل بحالها و الاستصحاب يحرز أنها غير مالكية، كذلك استصحاب كون اليد مالكية مشروط بالجهل ببقاء حال اليد السابقة، و مقتضى إحراز اليد للملكية أنها مالكية فعلا و قد انقلبت عما كانت عليه. نعم، لا- مجال للإشكال المذكور- لو تم ما ذكره من أن إحرازها للملكية متفرع على إحرازها للملكية و متأخر عنه رتبة- لأن الاستصحاب لما كان رافعا لموضوع حجيتها على الملكية كان جاريا فى الرتبة السابقة لإحرازها للملكية، فيمنع منه، و لا رافع لموضوع الاستصحاب حينئذ.

لكن الظاهر عدم تماميته، إذ ليس المراد بالملكية اليد إلا مالكية صاحبها، مع وضوح التضاييف بين ملكية الشيء لصاحب اليد و ملكية صاحبها له بنحو يكون التعبد بأحدهما تعبدا بالآخر عرفا، لا ملازما له و متفرعا عليه. و لو لا ذلك أشكل إحراز مالكية اليد حتى فى فرض إحرازها للملكية، لما تقدم من عدم حجية اليد فى لوازم الملكية و إن كانت أماره.

و منه يظهر أن مرجع دعوى أخذ الجهل بحال اليد فى موضوع حجيتها إلى دعوى أخذ الجهل بالملكية فى موضوع حجيتها، لكن بنحو يكون من شئونها المحمولة عليها، فلا يكفى فى الحكومة عليها استصحاب عدم الملكية بمفاد ليس الناقصة الذى هو مفاد السالبة المحصلة- و الذى يجرى ذاتا فى أغلب

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٩٤

موارد اليد، كما تقدم- بل لا بدّ من استصحابه بمفاد كان الناقصة، الذى هو مفاد الموجبة المعدولة.

الثالث: أن إطلاق موضوع الحجية تابع لدليلها، فان كان هو النصوص السابقة فمن الظاهر عدم تضمينها أخذ الجهل بعنوانه قيادا فى الموضوع.

و إن كان هو الأدلة اللبئية من الإجماع و السيرة و نحوهما فهى لا تتعرض غالبا لأخذ الخصوصيات العنوانية، بل المدار فيها على المعنون، فان استفيد منها اعتبار الجهل الحقيقى، لاستحالة جعل الحجية مع العلم، كانت اليد كسائر الامارات حاكمه على الاستصحاب لا محكومة له، و إن استفيد منها اعتبار الجهل بمعنى فقد الحجة لم يكن الاستصحاب حاكما على اليد، بل كان واردا عليها، لرفعه لموضوع حجيتها حقيقة، كوروده على الأصول العقلية.

الرابع: أن ما ذكره مبنى على ما ذكره غير واحد من نهوض أدلة التعبد الشرعى فى الإمارات و الأصل برفع الجهل تنزيلا أو تعبدا، و هو مخالف للتحقيق، و ليس تقديم الإمارات على الأصل لذلك، بل لجهات اخرى تجرى فى اليد أيضا لو فرض عموم حجيتها. فالتحقيق: أن عدم حجية اليد فى المقام ليس لحكومة الاستصحاب أو وروده عليها، بل لعدم المقتضى لها رأسا، لقصور دليل حجيتها عن صورة العلم بعدم ملكية صاحب اليد حين حدوث يده، لنظير ما تقدم فى المسألة الأولى من قصور السيرة الارتكازية عنه بعد عدم الإطلاق فى دليل حجيتها عدا ما تضمنه موثق حفص، و هو لا ينهض فى مورد قصور السيرة، و لذا لا تكون حجة حتى لو فرض عدم جريان الاستصحاب.

و الظاهر أن ذلك لا- يختص بصورة العلم بوحدة اليد، بل يجرى مع احتمال تعددها، فلا- يعتنى بالاحتمال المذكور، لا- لأجل استصحاب عدم تجدد يد اخرى- كما تقدم من الجواهر- بل لعموم بناء العقلاء على عدم الحجية.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٩٥

نعم، مع العلم بتعاقب اليمين المالكية و غيرها و الجهل بتاريخهما لا يبعد حجية اليد، بل هو المطابق للمرتكزات العقلانية. ثم إن الظاهر أن عدم حجية اليد فى محل الكلام لا يتوقف على الدعوى، بل يجرى فى حق كل من علم بسبق عدم ملكية صاحب

اليد حين وضع يده أو قامت عنده الحجّة عليه.

و بهذا كان بين موضوع هذه المسألة و موضوع المسألة السابقة عموم من وجه، فيجتمعان فيما لو علم بسبق ملكية المدعى و عدم ملكية صاحب اليد حين وضع يده، و تفترق تلك فيما لو علم بسبق ملكية المدعى و احتمال ملكية صاحب اليد حين وضع يده، و تفترق هذه فيما لو علم بعدم ملكية صاحب اليد حين وضع يده من دون أن يدعى عليه المالك السابق.

و لو لا هذا لكان الحكم بعدم الحجية في هذه المسألة أولى منه في المسألة الأولى، و كان الأنسب تقديمها عليها. نعم، لا يبعد قبول قول صاحب اليد لو ادعى تجدد ملكيته بعد وضع يده، أو مع تجدد اليد في غير مورد الدعوى، و لا سيما إذا لم يسبق منه العدوان، بل كانت يده أمانية.

كما لا ينبغي الإشكال في البناء ظاهراً على نفوذ تصرف من سبقت منه اليد الأمانية و إن لم يدع الملكية، و لا بدّ من التأمل في أطراف المسألة. و الله سبحانه و ولي العصمة و السداد.

المسألة الثالثة: [هل تكون اليد حجة في حق صاحبها]

الظاهر أن حجية اليد على ملكية صاحبها لا تختص بالغير، بل تجرى في حق صاحب اليد نفسه لو شك في ملكيته لما تحت يده. لعموم الجهات الارتكازية المقتضية لحجية اليد. و لا سيما بعد ما تقدم في المقام الأول من عدم توقف حجية اليد على دعوى صاحبها للملكية، إذ لا يحرز بناؤه على الملكية مع عدم دعواه، فينحصر المصحح للبناء عليها باليد،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٩٦

و خصوصية الغير في ذلك ملغية ارتكازاً.

و أما النصوص فأكثرها وارد لبيان حكم الغير، و لا إطلاق له يشمل الحجية في حق صاحب اليد نفسه لظهور نصوص التداعى في حجية اليد في فرض التخاصم من صاحبها، بنحو تجعله منكراً، و لا تدل على جواز اعتماد صاحبها عليها في التخاصم.

و مثلها في ذلك نصوص جوائز السلطان، و شراء العبد من السوق، لظهورها في حجية اليد في فرض دفع الجائزة و تعريض العبد للبيع من صاحب اليد، و لا تدل على جواز اعتماده عليها فيهما. و اختصاص موثقتي حفص و يونس بمن يشهد لصاحب اليد و بوارثه، دون صاحب اليد نفسه.

نعم، تستفاد حجية اليد في حق صاحبها من صحيح جميل بن صالح، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: «رجل وجد في منزله ديناراً. قال يدخل منزله غيره؟

قلت: نعم، كثير. قال: هذا لقطعة. قلت: فرجل وجد في صندوقه ديناراً. قال:

يدخل أحد يده في صندوقه غيره أو يضع فيه شيئاً؟ قلت: لا. قال: فهو له» (١) فإن اختصاص الصندوق بالإنسان لا يوجب العلم بملكية ما فيه - خلافاً لما عن المستند - لإمكان كونه أمانة أو نحوها.

هذا، و في الرياض أن مقتضى إطلاق النص و الفتوى عموم الحكم لصورة العلم بأنه ليس له سابقاً، و أن الأولى العمل بالإطلاق المذكور و لو لاحتمال كونه رزقا بعثه الله إليه، و عليه يخرج عما نحن فيه، لعدم ابتناء الإطلاق المذكور على حجية اليد، ليكون دليلاً عليها في المقام.

لكنه في غاية الإشكال، لأن الغافلة عن كونه رزقا بعثه الله تعالى إليه، و عدم الاعتداد باحتماله في فرض الالتفات إليه يوجب انصراف إطلاق السؤال عنه، و اختصاصه باحتمال كونه له سابقاً، و هو كاف في تقييد الجواب، و المرتكز

(١) الوسائل، ج ١٧ باب: ٣ من أبواب اللقطة حديث: ١.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٩٧

حينئذ ابتأوه على حجية اليد، بل هو كالمقطوع به من إطلاق الفتوى.

و يدل أيضا على عموم حجية اليد إطلاق صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «سألته عن الدار يوجد فيها الورق. فقال:

إن كانت معمورة فيها أهلها فهي لهم، و إن كانت خربة قد جلا عنها أهلها فالذى وجد المال أحق به» (١) و نحوه صحيحه الآخر «٢»،

لشمول إطلاقهما لما لو لم يعلم أهل الدار أن الورق لهم، فيكون ظاهرهما جواز ترتيبهم آثار الملكية بمجرد اليد.

هذا، و قد يستشكل فى ذلك بلزوم تقييد الصحيحين بصحيح إسحاق بن عمار: «سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن رجل نزل فى بعض

بيوت مكة فوجد فيه نحو من سبعين درهما مدفونة فلم تنزل معه و لم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع؟ قال: يسأل عنها أهل

المنزل لعلهم يعرفونها. قلت: فإن لم يعرفوها؟ قال:

يتصدق بها» (٣) و نحوه صحيحا الحميرى فى الصرة التى توجد فى جوف الدابة من تعريف البائع، فإن عرفها و إلا فهي للواجد «٤».

لظهورها فى توقف الحكم بملكية صاحب اليد السابقة على معرفته للمال.

و أما صحيح جميل فصدره مناف لظاهر ذيله، فإن دخول الكثير للدار لا يمنع من تحقق يد صاحبها عليها و على ما فيها.

و ما ذكره السيد الطباطبائي فى العروة الوثقى من ظهوره فى فرض العلم بأن الدينار ليس لصاحب الدار غير ظاهر المأخذ.

بل ظاهر استفسار الإمام عليه السلام فى الذيل عن وضع الغير فى الصندوق أنه لا

(١) الوسائل، ج ١٧ باب: ٥ من أبواب اللقطة حديث: ١.

(٢) الوسائل، ج ١٧ باب: ٥ من أبواب اللقطة حديث: ٢.

(٣) الوسائل، ج ١٧ باب: ٥ من أبواب اللقطة حديث: ٣.

(٤) الوسائل، ج ١٧ باب: ٩ من أبواب اللقطة حديث: ١، ٢.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٩٨

يحكم معه بملكية صاحب الصندوق للدينار معه، فيطابق المصدر.

و من هنا فقد استدل فى محكى المستند بالصحيح على عدم حجية اليد فى حق صاحبها بعد ما تقدم منه من حمل الحكم بملكية

الدينار لصاحب الصندوق المختص على العلم بأنه له.

لكنه فى غير محله، لما تقدم من عدم ملازمة الاختصاص للعلم بذلك.

فالأولى الاقتصار فى الصحيح على مورده أو الالتزام باجماله مع كون وجه البناء على عدم حجية اليد فى حق صاحبها هو صحاح

إسحاق و الحميرى التى يجب رفع اليد بها عن إطلاق صحيحى محمد بن مسلم.

اللهم إلا أن يقال: إدخال الغير يده فى الصندوق و وضعه المال فيه من تحقق اليد لصاحبه على ما فيه، لرجوعه إلى كونه معدا لإيداع

الكل، فلا يكون تابعا عرفا لصاحب الصندوق وحده، لتثبت يده عليه.

و لأجل ذلك يقرب كون الذيل قرينه على حمل الصدر على كون دخول الكثير للمنزل بنحو يمنع أيضا من صدق اليد فى حق

صاحبه على الدينار الموجود فيه، بأن يكون معدا للدخول العام، كبعض الدواوين و البرانيات، فإن صاحبه لا يكون صاحب يد على

مثل الدينار مما ليس من شأنه أن يطرح فيه، و لا- يكون من توابعه عرفا، بل تختص بمثل الأثاث و نحوه من لواحق المنزل التى من

شأنها أن توضع فيه، و ذلك هو المحتاج للسؤال، و أما مجرد دخول الغير للمنزل مع تحجيبه فهو مما لا- يخلو عنه منزل غالبا، فيبعد

السؤال عنه.

و من هنا يشكل رفع اليد عن ظهور الصحيح في حجية اليد في حق صاحبها.

كما لا مجال لرفع اليد عن إطلاق صحيحى محمد بن مسلم بصحاح إسحاق و الحميرى، لعدم وضوح تحقق اليد التى هى المعيار ارتكازا فى الأمارية

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٣٩٩
على الملكية بالإضافة إلى مورد الصحاح المذكورة.

و توضيح ذلك: أن مجرد تبعية الشيء خارجا لما تحت اليد لا يكفى فى صدق اليد التى هى محل الكلام بالإضافة إليه، بل لا بد فيه إما من كون وضعه بنحو التبعية طبيعيا متعارفا، كحافر الدابة و سرجها و أخشاب بناء الدار الظاهرة أو المدفونة فيها، أو كونه مقصودا لصاحب اليد، بحيث يجعل استيلاءه عليه بطريق تبعيته لما فى يده، كما لو دفن الشخص ماله فى داره أو جعله فى جوف دابته.

أما إذا لم يكن وضعه طبيعيا و لم يكن مقصودا لصاحب اليد فلا تصدق اليد التى هى محل الكلام، و إن تحقق الاستيلاء الخارجى تبعا من دون قصد، كالمال الذى يلتصق بحافر الدابة عند مشيها، و الطائر الذى ينحبس فى الدار صدفة و نحوهما.
فإذا احتل فى مثل ذلك استناده للمالك لم تحرز اليد، و منه مورد الصحاح المذكورة.

و حينئذ إذا لم يعرف صاحب اليد على المدار و الدابة المال قطع بعدم استناده إليه، إذ ليس من شأنه أن يجهله لو استند وضعه إليه، فيقطع بعدم ثبوت اليد له عليه، و إن احتل كونه ملكا له.

على أنه لو فرض تحقق اليد فى مورد هذه الصحاح فمقتضاها عدم حجية اليد حتى بالإضافة إلى الغير و هو خلاف صريح موثق يعقوب المتضمن حجية اليد مع موت صاحبها، بل لعله لا يقول به الخصم.

فلا بد من الاقتصار على مورد الصحاح المذكورة و عدم التعدى عنها، كى يخرج بها عن إطلاق صحيحى محمد بن مسلم و صحيح جميل المعتضدة بعموم السيرة الارتكازية، كما ذكرنا.

المسألة الرابعة: [هل تكون اليد حجة على الملكية مع سبق وقفية العين]

ذكر بعض الأعظم قدس سره أن اليد لا تكون حجة على الملكية

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٠٠

مع العلم بسبق كون ما تحتها وقفا غير قابل للانتقال إلا بطروء مسوغ، لأنها أماره على تحقق سبب الانتقال فى ظرف قابلية المحل له، لا على تحقق القابلية المذكورة، بل لا بد من إثباتها من الخارج، فمع عدمه يكون مقتضى استصحاب عدم طروء ما يسوغ بيع الوقف خروج المورد عن موضوع حجية اليد، فيكون حاكما عليها.

و به يفترق عن استصحاب عدم تحقق البيع، فإنه لما لم يوجب خروج المورد عن عموم حجية اليد لم يصلح للحكومة عليها، بل تكون اليد هى الحاكمة عليه، كما تحكم عليه سائر الإمارات.

و نظير الاستصحاب المذكور فى المقام استصحاب خمريه الخمر، فإنه مخرج للمال تعبدا عن قابلية التملك، فيرتفع به موضوع حجية اليد، و لا تنهض اليد بإثبات ملكية المائع، فضلا عن ارتفاع خمريته.

لكن ما ذكره من أخذ قابلية المال للانتقال فى موضوع حجية اليد غير ظاهر الوجه بعد عموم أدلة الحجية، كموثق حفص، المناسب لعموم السيرة الارتكازية.

و دعوى: اختصاصها بما إذا احزنت القابلية المذكورة.

ممنوعة جدا، و لا سيما بملاحظة ان عدم قابلية المال للانتقال بسبب الوقفية و نحوها أمر تعبدى محض، و ليس ارتكازيا عقلايا، فلا

معنى لأن يناط به مثل حجية اليد من الامور العقلانية الارتكازية، لعدم السخية.

و أما توقف بعض المتحرجين عن شراء المال حينئذ و ترتيب آثار الملكية عليه فمن القريب أن يكون احتياطا محضاً ناشئاً عن التورع أو عن الاطمئنان في كثير من الموارد بعدم المسوغ مع سهولة الاحتياط، و لم يتضح تفرعه على البناء على عدم حجية اليد.

على أنه يكفي في بطلان ما ذكره النصوص الكثيرة و السيرة القطعية على

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٠١

ترتيب آثار الرق على ما تحت اليد، و إن احتمل حرته، بل و إن ادعاها، مع أن الحرية هي مقتضى الأصل، و الحر لا يقبل الملكية، بل هو أشد من الوقف.

و قد فرق قدس سره بينهما بأن المفروض في المقام العلم بسبق الوقفية، و لا يعلم بسبق الحرية لمن هو تحت اليد، بل ليس فيه إلا أصالة الحرية المختصة بغير ما يكون تحت اليد، و لا تجرى في ما يكون تحت اليد، بل اليد أماره على رقيقته.

لكنه مخدوش ...

أولاً: بأن مقتضى ما ذكره لزوم إحراز قابلية المال للتملك في حجية اليد على ملكيته، لا مجرد عدم إحراز خروجه عن القابلية المذكورة، و من الظاهر أنه لا محرز للرقية لو لا اليد.

و ثانياً: بأن اختصاص أصالة الحرية بغير ما يكون تحت اليد ليس لقصورها ذاتاً عن مورد اليد، لإطلاق نصوصها، بل لتقديم اليد عليها، الكاشف عن نهوض اليد باثبات قابلية المال للتملك.

و لذا لا ريب في أنه لو سقطت اليد عن الحجية و لو بالمعارضة لكان الأصل الحرية، كما تضمنه صحيح حمران: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن جارية لم تدرك بنت سبع سنين مع رجل و امرأة، ادعى الرجل أنها مملوكة له، و ادعت المرأة أنها ابنتها. فقال: قد قضى في هذا على عليه السلام ... كان يقول: الناس كلهم أحرار إلا من أقر على نفسه بالرق و هو مدرك، و من أقام بينه على من ادعى - من عبد أو أمة - فإنه يدفع إليه» (١ ...).

و أما ما ذكره قدس سره من أن استصحاب الخيرية مانع من البناء على ملكية ما تحت اليد.

فليس الوجه فيه قصور اليد عن إثبات الملكية عند الشك في قابلية المال للتملك، بل لأن اليد لا تحرز الملكية بخصوصيتها، و لذا لا تكون اليد على مثل

(١) الوسائل، ج ١٨ باب: ١٢ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى حديث: ٩.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٠٢

الخير القابل للتخليل كاذبة، بل تحرز أحد الأمرين من الملكية و حق الاختصاص، الذي هو نحو من الملكية عرفاً و من مراتبها - كما تقدم - و تعيين أحد الأمرين تابع لحال المال الذي تحت اليد، لا لليد، فإذا كان هناك أصل يحرز عدم قابلية المال للتملك لم يكن البناء على ثبوت حق الاختصاص فيه دون الملكية منافياً لليد، كي يرجع إلى تقديم الأصل على اليد، بل هو شارح لحال موضوعها، بخلاف المقام، لأن بقاء الوقفية مناف لمؤدى اليد، لرجوعه إلى كونها أجنبية و بلاحق.

و بالجملة: لا مجال في المقام لدعوى قصور اليد عن إحراز الملكية، بل هي تنهض بذلك. و مجرد كون منشأ الشك في الملكية الشك في قابلية المال للتملك - بالمعنى المذكور - غير ضائر، لعموم حجية اليد لمثل ذلك.

نعم، لا بد في حجية اليد في محل الكلام من عدم دعوى الموقوف عليهم بقاء الوقف، و عدم سبق استيلاء صاحب اليد بوجه غير مملك من أمانة أو عدوان بنحو يحتمل كون يده الفعلية بقاء لتلك اليد، و إلا جرى ما تقدم في المسألة الأولى و الثانية، لعدم اختصاص ملاكهما بفرض ملكية العين للغير سابقاً، بل يعم مثل المقام، مما كان المال فيه مورداً لحق الغير.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى اصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٠٣

خاتمة: [فى لواحق الكلام فى حجية اليد]

تعرض غير واحد ممن كتب فى هذه القاعدة لامور خارجة عن حجية اليد على الملكية، كجواز الشهادة اعتمادا على اليد، و حكم اليد فى التداعى من حيثية تعيين المدعى من المنكر، و حجية اليد فى غير الملكية كالولاية و العرض و النسب، و حجية يد المسلم على التذكية، و حجية إقرار ذى اليد للغير، و قبول قوله فى شئون ما تحت يده من طهارته و نجاسته و نحوهما، و سببية اليد للضمان. و البحث عن هذه الامور و إن كان موردا للفائدة، إلا أن خروجها عما هو محل الكلام فى هذه القاعدة، و عدم مسانحتها له فى الأدلة، و طول الكلام فيها، و تحرير كثير منها فى محالها من أبواب الفقه، حدانا لإهمالها فى المقام. كما أنهم تعرضوا أيضا لأحكام التعارض بينها و بين غيرها، كالاستصحاب و البينة و الاستفاضة. و ذلك و ان كان من المهمات المتعلقة بما نحن فيه، إلا أن البحث فى تقديمها على الاستصحاب قد تقدم فى المقام الثانى. و تقديم البينة عليها من الوضوح بحد يستغنى معه عن البحث، كتقديم الاستفاضة العلمية عليها. و أما الاستفاضة غير العلمية فالبحث فى حالها معها مبنى على حجيتها مطلقا أو فى خصوص بعض الموارد، و هو أجنبى عن محل الكلام، فلا مجال للبحث عنه هنا.

نعم، لو لم يكن هناك عموم يقتضى حجية اليد، بل المتيقن حجيتها فى الجملة لم يكن البحث المذكور مبنيا على حجية الاستفاضة، لرجوعه إلى حجية اليد فى مورد الاستفاضة ذاتا، لا سقوط إحداها بالمعارضة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى اصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٠٤

لكن ما تقدم من الأدلة واف بالعموم من هذه الجهة، فلا بد من البناء على عدم الخروج عنها إلا فى مورد يعلم بتقديم الاستفاضة عليها، لأن دليل حجية الاستفاضة لو تم فى مورد فهو لبي يقتصر فيه على المتيقن، فعمومه لمورد اليد مساوق للعلم بعدم حجية اليد على خلافها لقصور عمومها أو تخصيصه.

و هذا جار فى جميع الحجج التى لا عموم فى دليلها إذا عارضت اليد. أما لو كان لدليلها عموم كما لدليل اليد عموم لزم النظر فى ما يعين أحد العمومين للعمل فى مورد التنافى من المميزات الدلالية و الخارجية و لا- ضابط لذلك، كما لا يسعنا تحرى الموارد و تشخيص حالها، بل يوكل لوقت الابتلاء بذلك. و الله سبحانه و تعالى ولى التوفيق و التسديد، و الحمد له وحده. و الصلاة و السلام على من لا نبى بعده محمد و آله الطيبين الطاهرين.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى اصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٠٥

الفصل الثانى فى قاعدة التجاوز و الفراغ

إشارة

إنما جعلنا هذا العنوان لهذه القاعدة لوقوع الكلام بينهم فى أن مفاد الأدلة قاعدتان موضوع إحداها الفراغ و موضوع الاخرى التجاوز، أو قاعدة واحدة موضوعها الجامع بين الأمرين. و يأتى الكلام فى ذلك فى المقام الثانى عند الكلام فى مفهوم القاعدة. و هى من القواعد المشهورة المعول عليها فى مقام العمل الراجعة إلى أنه لا- يعتنى بالشك فى العمل إلا أن يكون فى المحل قبل صدق التجاوز و الفراغ.

و حيث كان موضوعها العمل الخارجى الشخصى فهى تجرى فى الشبهة الموضوعية، دون الحكمية، فلا تكون مسألة اصولية، بل

قاعدة فقهية ظاهرية.

و الكلام فيها..

تارة: في دليلها.

و اخرى: في تحديد مفهومها تفصيلا.

و ثالثة: في سعة كبرها.

[البحث في مقامات]

إشارة

فالبحث في مقامات ثلاثة، على نحو ما جرينا عليه في قاعدة اليد.

المقام الأول: في دليل القاعدة، و قد يستدل عليها بامور

.. الأول: النصوص الكثيرة العامة و الخاصة

ببعض الموارد. فمن النصوص العامة موثق محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «قال: كل ما شككت فيه مما قد

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٠٦

مضى فأمضه كما هو» (١)، و صحيح زرارة: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل شك في الأذان و قد دخل في الإقامة. قال: يمضى.

قلت: رجل شك في الأذان و الإقامة و قد كبر. قال: يمضى ... ثم قال: يا زرارة إذا خرجت من شيء ثم دخلت في غيره فشكك ليس

بشيء» (٢) و صحيح إسماعيل بن جابر: «قال أبو جعفر عليه السلام: إن شكك في الركوع بعد ما سجد فليمض، و إن شكك في السجود

بعد ما قام فليمض.

كل شيء شكك فيه مما قد جاوزه و دخل في غيره فليمض عليه» (٣). و لا يصلح الصدر في الأخيرين لتخصيص عموم الذيل فيهما

بأفعال الصلاة، لأن المورد لا يخصص الوارد، و لا سيما مع كون العموم ارتكازيا.

و في موثق ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال: إذا شككت في شيء من الوضوء و قد دخلت في غيره فشكك ليس

بشيء، إنما الشك إذا كنت في شيء لم تجزه» (٤).

لكنه يشكل: بأنه لا مجال للعمل به في مورده، و هو الوضوء، لوجوب الاعتناء بالشك في أجزائه قبل الفراغ منه، كما يأتي إن شاء الله

تعالى، و لا يكفي مضي محل الجزء ما دام مشغولا بالوضوء، و العام المخصص في مورده ليس بحجة.

اللهم إلا- أن يحمل التبويض في قوله عليه السلام: «من الوضوء» على التبويض بلحاظ الوحدة النوعية، لا بلحاظ الوحدة الاعتبارية،

فيكون البعض هو الفرد من الكلي، لا- الجزء من الكل، و يكون مفاد الصدر الذي هو مورد العموم الذي في الذيل عدم الاعتناء

بالشك في الوضوء بعد الفراغ منه، و هو مما اتفق فيه النص

(١) الوسائل، ج ٥ باب: ٢٣ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث: ٣.

(٢) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة حديث: ١.

(٣) الوسائل باب: ١٣ من أبواب الركوع حديث: ٤.

(٤) الوسائل باب: ٤٢ من أبواب الوضوء حديث: ٢.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٠٧
و الفتوى، لا- عدم الاعتناء بالشك فى بعض أجزائه عند الدخول فى ما بعده منها، كى يستلزم البناء على الاعتناء بالشك فيه خروج المورد.

نعم، لما كان هذا من أفراد العام أيضا لزم تخصيص العام فى فرد غير المورد، و ليس هو محذورا مستقلا للعموم عن الحجية.
لكن لا- بدّ من كون الحمل المذكور عرفيا و لو للجمع بينه و بين ما دل على الاعتناء بالشك فى أجزاء الوضوء، و لا يكفى الالتجاء إليه لأنه أولى من الطرح، و لا يخلو عن إشكال.

و يأتى إن شاء الله تعالى تمام الكلام فى الحديث فى المقام الثالث عند الكلام فى جريان القاعدة فى الوضوء.
و مما يستفاد منه العموم ما عن مستطرفات السرائر نقلا من كتاب حريز عن زرارة عن أبى جعفر عليه السلام: «قال: إذا جاء يقين بعد حائل قضاء و مضى على اليقين، و يقضى الحائل و الشك جميعا، فإن شك فى الظهر فيما بينه و بين أن يصلى العصر قضاها، و إن دخله الشك بعد أن يصلى العصر فقد مضت إلا- أن يستيقن، لأن العصر حائل فيما بينه و بين الظهر، فلا يدع الحائل لما كان من الشك إلا ييقن» (١) و صحيح زرارة و الفضيل عنه عليه السلام: «فإن شككت بعد ما خرج وقت الفوت فقد دخل حائل، فلا إعادة عليك من شك حتى تستيقن» (٢).

لظهورهما- و لا- سيما الأول- فى أن الحائل علة لعدم التدارك، فيتعدى عن مورده لكل حائل يتحقق معه مضى محل الشك، أو التجاوز عنه، على ما يأتى توضيحه.

هذا ما عثرنا عليه من النصوص العامة.

و هناك جملة من النصوص المختصة ببعض الموارد الصالحة لتأييد

(١) الوسائل، ج ٣ باب: ٦ من أبواب المواقيت من كتاب الصلاة حديث: ٢.

(٢) الوسائل، ج ٣ باب: ٦ من أبواب المواقيت حديث: ١.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٠٨

العموم، كموثق بكبير أو صحيحه: «قلت له: الرجل يشك بعد ما يتوضأ. قال: هو حين يتوضأ أذكر منه حين يشك» (١) و غيره مما ورد فى الشك فى الوضوء و فى أفعال الصلاة (٢).

الثانى: الإجماع.

و لا يخفى أنه لا مجال لدعوى الإجماع الفتوائى، لعدم تحرير القاعدة فى كلامهم، إلا أن ملاحظة كلماتهم فى أبواب الفقه قد تشهد بالإجماع الارتكازى منهم، فقد صرحوا بعدم الاعتناء بالشك فى عدد الأشواط بعد الفراغ من الطواف، بل نفى الخلاف فى ذلك مع عدم النص المعتد به فيه.

كما أن الظاهر رجوع قاعدة الصحة فى العقود و الإيقاعات التى ينحصر دليلها بالإجماع و السيرة إليها.
لكن المتيقن من ذلك الشك بعد الفراغ من العمل الارتباطى، و لا طريق لتحصيل الإجماع على عدم الاعتناء بالشك فى حصول الجزء بعد الدخول فى غيره قبل الفراغ من المركب الارتباطى الذى هو مورد قاعدة التجاوز بناء على تعدد القاعدتين، لعدم تصريح لهم بذلك معتد به إلا فى الصلاة التى هى مورد النصوص الخاصة.

نعم، قد يتجه ذلك بناء على اتحاد القاعدتين و رجوعهما لجامع ارتكازي واحد. لكنه لا يبلغ مرتبة الاستدلال بعد فرض قصور تصريحاتهم، بل في صلوح الإجماع للاستدلال حتى بالإضافة إلى ما بعد الفراغ إشكال.

الثالث: سيرة العقلاء

الارتكازية على عدم الاعتناء بالشك بعد مضي

(١) الوسائل، ج ١ باب: ٤٢ من أبواب الوضوء حديث: ٧.

(٢) راجع الوسائل، ج ١ باب: ٤٣ من أبواب الوضوء. و ج ٤ باب: ١٣ من أبواب الركوع و ج ٥ باب:

٢٣ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٠٩ محل المشكوك.

و لا مجال لإنكارها بعد التأمل في المرتكزات و ملاحظة مبانيهم في موارد قاعدة الصحة التي يجمعها معها جامع ارتكازي واحد، فإن الظاهر ابتناء الإجماع على قاعدة الصحة على الارتكازيات العقلانية، فهي قاعدة إمضائية لا تأسيسية، و لا سيما مع فقد الأدلة النقلية التعبديّة فيكشف عن قوة الجهة الارتكازية المذكورة و وضوحها بنحو أوجب تسالم الفقهاء عليها في مقام العمل. هذا تمام ما يمكن الاستدلال به للقاعدة، و عمدته النصوص العامة التامة السند و الدلالة، و إنما تعرضنا لما عداها لتأييد عمومها و تقريب مضمونها.

المقام الثاني: في تحديد مفهوم القاعدة تفصيلاً. مع الكلام في وحدة القاعدة و تعددها

إشارة

و الكلام في ذلك يبتنى على الكلام في أن المستفاد من نصوص المقام قاعدتان مختلفتان بالحدود المفهومية، أو قاعدة واحدة تعم بمفهومها كلا- القاعدتين، أو تختص بإحدهما مع إهمال الأخرى، أو مع رجوعها إليها، لكونها من جملة صغريات الحقيقة، أو التنزيلية التعبديّة.

و قد اختلفت كلماتهم في ذلك أشد الاختلاف، و كثر منهم النقص و الإبرام.

و مدعى القائل بالتعدد أن بعض النصوص قد تضمن قاعدة تجاوز التي مفادها التعبد بوجود المشكوك بمفاد كان التامة بعد التجاوز عنه، و بعضها قد تضمن قاعدة الفراغ التي مفادها التعبد بصحة الموجود و تماميته بمفاد كان الناقصة بعد الفراغ عنه و مضيه، فهما مختلفان موضوعاً و مفاداً.

كما أنه حيث كان الشك في تمامية الموجود و صحته بمفاد كان الناقصة مسبباً عن الشك في وجود جزئه و شرطه بمفاد كان التامة فالتعبد بالثاني مغن عن التعبد بالأول.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤١٠

و من ثمّ لزم حكومة قاعدة التجاوز في مورد جريانها في الأجزاء و الشرائط على قاعدة الفراغ في المركب، فتختص قاعدة الفراغ بما

إذا لم تجر قاعدة التجاوز.

أما الاتحاد فيمكن تصويره بوجوه..

الوجه الأول: أن المضروب فى جميع النصوص قاعدة واحدة عامة لكلتا القاعدتين لعموم موضوعها و مفادها، بأن يراد بالشك فى الشئ الشك فى شأنه الذى يهتم به لترتيب العمل عليه و اقتضائه التدارك، من دون فرق بين وجوده و تماميته، فيعم موضوعى كلتا القاعدتين، و يكون المضى فى كل شئ بحسبه، فمضى العمل الخارجى الذى علم بتحقيقه و شك فى صحته بالفراغ عنه، و مضى العمل الكلى الذى شك فى أصل وجوده بمضى محله.

أما مفاد هذه القاعدة فهو عدم الاعتناء بالشك، بل يبنى على تحقق الجهة المشكوك فيها المتعلقة بالشئ و لا يحتاج للرجوع و التدارك.

و قد تعرّض غير واحد للإشكال فى ذلك و أفاض بعض الأعظم قدّس سرّه فيه بذكر خمسة وجوه اقتصرنا على أربعة منها مع نحو من الاختلاف فى تقرير بعضها..

الأول: أنه لا جامع بين مفاد (كان) التامة و مفاد (كان) الناقصة، لترتبهما تبعاً لترتب موضوعيهما، لكون الوجود محكوماً به فى الأول، و قيدا للمحكوم عليه فى الثانى.

و يندفع: بأن الترتب بين موضوعى المفادين إنما يمنع من جمعهما بلحاظ واحد بحدودهما المفهومية، و لا يمنع من فرض جامع بينهما مبنى على الغاء مميزاتها، و هو عنوان الشئ الذى اخذ فى الأدلة، إذ لا ترتب بينهما فى صدق عنوان الشئ عليهما، و لا مانع من عمومها لهما.

و حيث لا تصح إضافة الشك للشئ إلا بلحاظ نحو نسبة متعلقة به أمكن

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤١١

عموم النسبة المصححة للاضافة المذكورة فى المقام لكلتا النسبتين المناسبين لكلا الموضوعين.

غايته أن قرينه المقام تقتضى تخصيص النسب المذكورة بخصوص ما يترتب عليه العمل و يكون منشأ للرجوع و التدارك، و هو جامع عرفى مناسب للمقام.

الثانى: أن متعلق الشك فى قاعدة الفراغ هو المركب و فى قاعدة التجاوز أجزاءه، و لا يمكن إرادة الكل و الجزء من لفظ الشئ فى الاستعمال الواحد، إذ فى ظرف لحاظ الكل يكون الجزء بعض الشئ، و فى ظرف لحاظ الجزء يكون الكل أشياء متعددة، لا شيئاً واحداً.

و يظهر اندفاعه مما تقدم، فإن خصوصية الكل و الجزء ملغية فى مقام إطلاق الشئ، و انطباقه على كل منهما تابع لتعلق الشك به بالنحو الذى يترتب عليه العمل.

كيف! و الظاهر عموم كلتا القاعدتين لو فرض التعدد للجزء و الكل معاً، فتجرى قاعدة الفراغ فى الجزء مع العلم بوجوده و الشك فى صحته، كما تجرى قاعدة التجاوز فى المركب لو شك فى أصل وجوده و فرض صدق التجاوز عنه بالدخول فى غيره أو مضى وقته.

الثالث: أنه يلزم التناقض فى تطبيق القاعدة بالإضافة إلى الشك فى الجزء بعد مضى محله قبل الفراغ من المركب، إذ مقتضى تطبيقها على الجزء عدم الاعتناء بالشك لمضيه، و مقتضى تطبيقها على الكل الاعتناء به، لعدم مضيه.

وفيه: أنه لو تم لم يندفع التناقض بتعدد القاعدة، لوضوح أن قاعدة الشك فى المحل مباينة لهذه القاعدة اتحدت أم تعددت، و تطبيق تلك على الكل ينافى عملاً تطبيق هذه على الجزء اتحدت أم تعددت، فلا بد فى رفع التناقض من دعوى حكومة تطبيق هذه القاعدة

على الجزء على تطبيق تلك على الكل، لأن

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤١٢

الشك فى الكل مسبب عن الشك فى الجزء.

الرابع: أن تطبيق المضى فى مورد قاعدة الفراغ حقيقى، لمضى العمل حقيقه بالفراغ عنه، و فى مورد قاعدة التجاوز ادعائى بلحاظ مضى محله، حيث لم يعلم بوجوده ليحزر مضيه حقيقه.

وفيه: أنه لو سلم كون تطبيق المضى فى مورد قاعدة الفراغ حقيقيا، إلا أنه لا مانع من إرادة الجامع بينه و بين مضى المحل، بلحاظ مضى محل الشك فيهما معا، و يكون إطلاقه ادعائيا، لأن الإطلاق على الجامع بين المعنى الحقيقى و الادعائى ادعائى، غايته أنه محتاج إلى قرينه، و هو أمر آخر يأتى الكلام فيه عند التعرض لمفاد النصوص إن شاء الله تعالى.

و بالجملة: الظاهر أنه لا محذور فى هذا الوجه ثبوتا. و الكلام فى إثباته يأتى بعد النظر فى بقية الوجوه، و بيان حالها ثبوتا و لوازمها، كى يتضح ما ينبغى النظر فى دلالة النصوص عليه من غيره.

الوجه الثانى: أن المضروب فى جميع النصوص قاعدة واحدة مفادها التعبد بوجود الشىء المشكوك بمفاد كان التامة بعد مضيه و لو لمضى محله.

و أما الشك فى صحة الموجود فهو ملحق بذلك، لرجوعه إلى الشك فى وجود الصحيح.

و هو الذى يظهر من شيخنا الأعظم قدس سره فى صدر كلامه، و إن ظهر منه التشكيك فيه بعد ذلك.

و قد استشكل فيه بعض الأعظم قدس سره و غيره: بأن مجرد وجود الصحيح و إن كان موضوعا للأثر فى التكليف، لكفايته فى براءة الذمة، إلا أن القاعدة لا تختص بها، بل تجرى فى الوضعيات من العقود و الإيقاعات، حيث يترتب الأثر فيها على صحة العقد أو الإيقاع بمفاد (كان) الناقصة، لا على وجود الصحيح منها بمفاد (كان) التامة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤١٣

و زاد بعض الأعيان المحققين قدس سره قضاء السجدة، و سجدتى السهو، و ما لو كان الشك فى صحة الموجود ناشئا من الشك فى الترتيب و الموالاة مما لا يصدق عليه الشىء عرفا، حيث لا يصدق على الكل أنه شىء مشكوك، لأنه بلحاظ الأجزاء الحقيقية المقومة لشيئته عرفا مقطوع الوجود، و بلحاظ الترتيب و الموالاة لا يصدق عليه الشىء عرفا.

و يندفع: بأن الأثر فى جميع ذلك لوجود الصحيح بمفاد كان التامة، لأن مقتضى سببية الأسباب الخاصة فى الوضعيات تبعية الآثار لوجودها بمفاد كان التامة، و لا أهمية لإحراز صحة الموجود منها إلا لإحراز وجود الصحيح.

حكيم، سيد محمد سعيد طباطبايى، القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، دو جلد، مؤسسه المنار، قم -

ايران، اول، ١٤١٤ هـ ق القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)؛ ج ٥، ص: ٤١٣

نعم، لما لم يكن التلازم بين الأمرين شرعيا كان الانتقال من التعبد بالأول للثانى مبنيا على الأصل المثبت، و لا مانع منه فى قاعدة الفراغ رفعا للغوية دليلها، لانحصار العمل المترتب عليها بذلك على ما يأتى فى ذيل الكلام فى مفاد القاعدة، بخلاف مثل الاستصحاب مما يمكن حمل دليله على موارد اخرى.

و من ثم كان هذا من وجوه الإشكال فى استصحاب الصحة و عدمها.

كما أن الترتيب و الموالاة لا يبعد صدق الشىء عليهما عرفا. و لو سلم عدم صدقه عليها فهو يصدق على المقيد بهما الذى هو موضوع الأثر، و حيث كان الشك فيهما مستلزما للشك فيه أمكن تطبيق القاعدة عليه، و إن علم بوجود الأجزاء الحقيقية، لأن المعلوم ليس هو المقيد.

و أما قضاء السجدة و سجود السهو فهما و إن توقفا على صحة الصلاة، إذ لا يكفى تحقق موضوعهما فى الصلاة الباطلة، إلا أنه يمكن إحراز صحة الصلاة بإحراز وجود الأجزاء و الشرائط بمفاد كان التامة بلا حاجة إلى تطبيق القاعدة على نفس الصلاة، كى يتوقف على

نهوضها باحراز صحة الموجود بمفاد كان الناقصة.

نعم، لو فرض عدم انطباقها على بعض الشرائط، كما سبق منه قدس سره في

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤١٤

الترتيب و الموالة احتيج إلى ذلك.

و لعله هو مراده في المقام، بأن يكون مقصوده توجيه نقض واحد مبتن على الأمثلة المذكورة، كما قد يشهد به كلامه في بيان ثمره

النزاع في الوحدة و التعدد، لا النقص بكل منها، كما يظهر منه عند التعرض لهذا الوجه، و جرينا عليه في بيان مراده. فراجع.

و لعل الأولى الإشكال على الوجه المذكور: بأن لازمه عدم انطباق القاعدة بمجرد الفراغ عن العمل الذي يشك في صحته مع بقاء

الوقت و عدم الدخول في ما يترتب عليه، إذ لا تنطبق على كلى العمل الصحيح لإثبات وجوده بمفاد كان التامة، لعدم صدق المضى و

التجاوز بالإضافة إليه بعد فرض بقاء وقته، و لا على العمل الخاص و إن صدق عليه المضى، لفرض اليقين بوجوده و ليس الشك إلا

في صحته.

الوجه الثالث: ما ذكره بعض الأعظم قدس سره فرارا عن محذور الجمع بين إرادة الكل و الجزء من عموم الشىء- الذى تقدم منه

الإيراد به على الوجه الأول- من أن مفاد النصوص قاعدة واحدة هي عدم الاعتناء بالشك في وجود الشىء بمفاد كان التامة، إلا أن

لهذه القاعدة فردين: حقيقى، و هو الشك في المركب بعد تماميته، و تعبدى تنزىلى و هو الشك في الجزء، حيث يستفاد من صحيحى

زرارة و إسماعيل بن جابر التعبد بتنزيل الجزء منزلة الكل بلحاظ ذاته مع قطع النظر عن التركيب.

و يرد عليه ما أورد على الوجه السابق من أن لازمه عدم انطباق القاعدة على العمل بمجرد الفراغ عنه قبل خروج وقته.

و ما ذكره من صدق التجاوز فيه عن محل المشكوك فيه و هو الجزء، الذى كان الشك فيه سببا للشك في وجود الكل، راجع إلى

تطبيق القاعدة على الجزء، لا على الكل، و إن لزم منه التعبد بصحة الكل، لأنها مسببة عنه.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤١٥

مضافا إلى أن الصحيحين لم يتضمنا التعبد بشيئة الجزء و لا- تنزيلة منزلة الكل، بل تطبيق عنوان الشىء عليه و الحكم عليه بمفاد

القاعدة.

فإن كان المراد بالنصوص الاخرى ما يعم الجزء رجع إلى إمكان إرادة الكل و الجزء من إطلاق لفظ الشىء فيها، و إن اريد بها

خصوص الكل كان مفادها مباينا لمفاد الصحيحين لتباين موضوعيهما، و لزم تعدد القاعدة.

الوجه الرابع: ما يظهر من بعض مشايخنا إمكان وحدة القاعدة، و هي قاعدة التجاوز، مع رجوع قاعدة الفراغ إليها، بلحاظ أن الشك

في صحة العمل لا بد أن يكون ناشئا من الشك في تحقق جزئه أو شرطه، فالتعبد إنما هو بوجود المشكوك، لمضى محله، لا بصحة

العمل لمضيه بنفسه.

و فيه: أن مجرد كون منشأ الشك في صحة المركب ذلك لا ينافى التعبد بصحته في قبال التعبد بوجود الجزء أو الشرط، لا بسبب

التعبد المذكور و في طوله.

فإن أراد عدم سوق الأدلة لبيان التعبد بصحة المركب ابتداء لمضيه بنفسه، بل التعبد بصحته بسبب التعبد بمنشئها، و هو وجود الجزء،

لمضى محله، فهو راجع إلى انكار قاعدة الفراغ، و هو- مع خروجه عن مفروض كلامه في تقريب الجامع بين القاعدتين، لا فى إغناء

إحدهما عن الاخرى- لا يناسب النصوص الآتية الظاهرة في التعبد بصحة المركب رأسا، لا بسبب التعبد بوجود الجزء، فإن المهم هو

النظر في وحدة القاعدة التى تعرضت لها جميع نصوص المقام، لا بعضها.

مع أن لازمه عدم تحقق موضوع القاعدة بعد الفراغ من العمل قبل خروج الوقت لو كان الشك في الصحة ناشئا من الشك في الشرط،

بناء على ما ذكره من أن التعبد معه ليس بوجود الشرط، بل بوجود المشروط، لوضوح أن المشروط لم يمض محله قبل خروج الوقت،

نظير ما سبق فى الوجهين السابقين.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى اصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤١٦

و إن أراد أن التعبد بصحة العمل رأسا عند الشك فيها و إن كان ثابتا- كما هو مفاد قاعدة الفراغ- إلا أن الشك المذكور ناشئ دائما عن الشك فى وجود الجزء أو الشرط، الذى هو موضوع قاعدة التجاوز، فليس معنى هذا رجوع وحدة القاعدة و لا رجوع قاعدة الفراغ لقاعدة التجاوز، بل تلازم موضوعيهما، و هو أجنبى عما نحن فيه.

الوجه الخامس: ما قد يظهر من شيخنا الأعظم قدس سره من احتمال اختصاص نصوص المقام بقاعدة التجاوز المتضمنة للتعبد بوجود الشئ بمفاد كان التامة، و أن البناء على صحة العمل الواقع عند الشك فى حاله مبنى على أصل آخر أجنبى عن مفاد هذه النصوص، و هو أصالة الصحة فى فعل الفاعل القاصد للصحيح.

و يظهر الإشكال فيه مما تقدم من ظهور بعض نصوص المقام فى التعبد بصحة العمل رأسا.

و قد تحصل من جميع ما ذكرنا: أنه لا مجال لتخصيص مفاد النصوص بإحدى القاعدتين، و أن الاتحاد لا بد أن يرجع إلى فرض دلالتها على قاعدة تعميمها معا، كما هو مفاد الوجه الأول، الذى تقدم إمكانية ثبوتها، فلا بد من النظر فى حاله إثباتا، و أن النصوص تفى به، أو بتعدد القاعدة.

و قد يقرب القول بالتعدد بأن ظاهر الشك فى الشئ هو الشك فى وجوده، لأنه المنصرف عند حذف المتعلق بعد امتناع تعلق الشك بمفاد المفرد، بل لا بد من تعلقه بالنسبة، و لا سيما فى صحيحى زرارة و إسماعيل بن جابر لما فى صدرهما من فرض الشك فى الأجزاء الظاهر منه الشك فى وجودها لا- فى صحتها مع فرض وجودها، و لا- سيما مثل الركوع و السجود، حيث لا يحتمل فيهما البطلان، لإجزاء مساهما، فلا بد من حمل الخروج و التجاوز فيهما على التجاوز عن محل المشكوك، لا عن نفسه.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى اصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤١٧

و كذا ما ورد فى الشك بعد الحائل، لأن الحائل المذكور فيه إنما يحتاج له عند الشك فى وجود الشئ بمفاد كان التامة، و أما الشك فى صحة الموجود فيكفى فيه الفراغ عنه، و لأجل ذلك يتعين حمل هذه الصحاح و غيرها من النصوص الخاصة على التعبد بتحقيق المشكوك بمفاد كان التامة، الذى هو مفاد قاعدة التجاوز.

كما أن ظاهر بعض النصوص فرض مضى العمل بنفسه مع وجوده، فلا بد من حمل الشك فيه على الشك فى صحته، كموثق محمد بن مسلم المتقدم، فإن فرض مضى الأمر المشكوك، و الأمر بإمضائه كما هو، ظاهر فى المفروغية عن وقوعه و التردد فى حاله.

و مثله موثق ابن أبى يعفور، بناء على حمله على الشك فى نفس الوضوء، لا- فى أجزاءه، كما تقدم، و كذا جملة من النصوص الخاصة، كخبر بكير المتقدم، و صحيح محمد بن مسلم: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: رجل شك فى الوضوء بعد ما فرغ من الصلاة قال: يمض (يمضى ظ) على صلاته و لا يعيد» (١)، و صحيحه الآخر عنه عليه السلام: «فى الرجل يشك بعد ما ينصرف من صلاته. قال: فقال: لا يعيد و لا شئ عليه» (٢) و غيرها.

هذا، و لكن ظهور الشك فى الشئ فى الشك فى خصوص وجوده إنما يتجه لو تردد الأمر بينه و بين غيره و امتنع إرادة الجامع بينهما، لا فى مثل المقام مما أمكن فيه إرادة الجامع المناسب للمقام، و هو الشك فى ما يتعلق بالشئ من شئونه التى يهتم بها، الذى يقتضى الرجوع و التدارك، فإن الحمل عليه ليس بعيدا عن ظاهر التركيب.

كما أن فرض مضى الشئ فى موثق محمد بن مسلم لا يمتنع أن يراد منه

(١) الوسائل ج: ١، باب: ٤٢ من أبواب الوضوء حديث: ٥.

(٢) الوسائل ج: ٥، باب: ٢٧ من أبواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث: ١.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى اصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤١٨

الأعم من مضى الشئ بنفسه و مضى محله، و الأمر بامضائه كما هو لا يعين الأول، لأنه و إن كان صريحا فى التردد فى حال الشئ الذى مضى، إلا- أن التردد فى وجود ما مضى محله و عدمه تردد فى حاله بمعنى، فهو كناية عن إلغاء الشك المتعلق به عملا، فإذا أمكن عموم الشك للشك فى الوجود و الشك فى الصحة، أمكن عموم الإمضاء فيه لإلغاء كلا الشكين.

فما سبق لا ينهض باثبات صراحة النصوص العامة فى تعدد القاعدة و تباين مؤدى كل طائفة مع مؤدى الاخرى.

نعم، لا يبعد صلوحه لإثبات أن المتيقن من كل طائفة مباين للمتيقن من الاخرى، بحيث يمنع من دعوى ظهور كل منها فى نفسه فى العموم، و يوجب انصرافه لخصوص أحد المفادين، بل قد يكون صالحا لإثبات نحو من الظهور البدوى فى تعدد القاعدة بمقتضى الجمود على مدلول كل منها فى نفسه.

إلا أن الظاهر الخروج عن ذلك بعد سبر جميع نصوص المقام العامة و الخاصة، و الالتفات لوجود الجامع الارتكازى بين القاعدتين، فإن تعددهما مع وجود الجامع المذكور يحتاج إلى عناية فى البيان، و هو لا يناسب تشابه ألسنة النصوص، بسبب اشتغال كلتا الطائفتين على عنوان الشك فى الشئ، و على ما يقتضى مضى محل الشك، من المضى، و التجاوز، و الخروج، و الفراغ، و نحوها.

فلو اريد بكل طائفة منها إحدى القاعدتين بخصوصيتها لكان المناسب التعرض لموضوعها بوجه مميز له عن موضوع الاخرى، و لا يتكل على القرائن المتصيدة من المورد و نحوه لتحديده.

بل قد لا- تنهض قرينه بتحديده، كما فى صحيح محمد بن مسلم الثانى المتقدم قريبا، حيث لم يبين فيه أن المراد من الشك بعد الانصراف من الصلاة، هو الشك فى وجود جزئها أو شرطها، أو الشك فى صحتها.

كما قد اشتمل بعض النصوص على أحد جزئى موضوع كلتا القاعدتين،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى اصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤١٩

كصحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام: «قال: كل ما شككت فيه بعد ما تفرغ من صلاتك فامض و لا تعد» (١)، لظهور الشك فيه فى الشك فى وجود الجزء أو الشرط، الذى هو أحد جزئى موضوع قاعدة التجاوز لا الشك فى صحة الصلاة المأخوذ فى قاعدة الفراغ، مع أن الفراغ من الصلاة أحد جزئى موضوع قاعدة الفراغ، فلو اريد أعمال قاعدة التجاوز بخصوصيتها لكان المناسب ذكر مضى محل الجزء المشكوك، و لو اريد أعمال قاعدة الفراغ لكان المناسب فرض الشك فى صحة الصلاة، و كذا الحال فى الدخول فى الغير الذى اشتملت عليه بعض نصوص كلتا الطائفتين، حيث يأتى أن الجهة الارتكازية المذكورة ملزمة باعتبارها فى مورد يتوقف عليه فيه مضى محل الشك، دون غيره، و لا بدّ من تنزيل النصوص المتضمنة له فى المورد الذى لا يتوقف عليه فيه المضى على كون ذكره لتأكيد اعتبار المضى، لا للتقييد به زائدا عليه، الى غير ذلك مما يظهر منه عدم الاهتمام فى النصوص بتحديد إحدى القاعدتين و تمييزها عن الاخرى، بل كلها تشير للجامع بينهما، الذى هو أمر ارتكازى، و ليس الاختلاف بينها إلا فى الخصوصيات الفردية.

إذا عرفت هذا، فاللزام النظر فى تحديد القاعدة المستفاد من النصوص، و هو إنما يكون بتحديد موضوعها ثم مفادها. فالكلام فى جهتين..

الجهة الأولى: فى موضوع القاعدة.

إشارة

و قد ظهر من جميع ما سبق أنه لا بدّ فيه من أمرين:

الأول: مضى الشك فى الشئ، بمعنى الشك فى شئونه التى يهتم بها من حيثية العمل و التدارك، سواء كانت وجودا أم غيره. و قد عرفت تضمن جميع نصوص المقام لعنوان الشك فى الشئ، و أن الجهة الارتكازية تقضى بحمله على العموم المذكور.

(١) الوسائل ج: ٥، باب: ٢٨ من أبواب الخلل الواقع فى الصلاة حديث: ٢.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٢٠

الثانى: مضى محل الشك، بحيث يكون الاعتناء به رجوعا و تداركا بعد الفوت، و هذا المعنى و إن لم يصرح به فى النصوص، و إنما اخذ فيها مضى الشئ و التجاوز عنه و الخروج منه و الدخول فى الغير و الفراغ من العمل و وجود الحائل و نحوها، إلا أنه الجامع الارتكازى بين جميع هذه العناوين عرفا، فيحمل ذكرها على كونها محققة له فى موارد، ففى ما شك فى صحته مع العلم بوجوده يكون مضى محل الشك بالفراغ منه، و فى ما شك فى أصل وجوده يكون مضى الشك بالدخول فى ما يترتب على المشكوك، أو بخروج وقته، و بهما يتحقق التجاوز و يصدق الحائل.

أما بناء على التعدد فهما يختلفان فى الأمر المشكوك فيه، كما يختلفان فى مضيه، على ما سبق. و هذا كله ظاهر، و إنما وقع الكلام فى أمور تتعلق بذلك ينبغى التعرض لها تبعا لهم و توضيحا لمحل الكلام.

الأمر الأول: [الكلام فى اعتبار الدخول فى الغير]

أشرنا إلى أن الدخول فى الغير المترتب على العمل إنما يعتبر حيث يتوقف عليه مضى المحل، فلا يحتاج له إلا عند الشك فى وجود الشئ مع بقاء الوقت.

فلو شك فى وجوده بعد خروج الوقت لا- يعنى بالشك و إن لم يدخل فى الغير المترتب عليه، و كذا لو شك فى صحة العمل و تماميته بعد الفراغ منه، لكفاية خروج الوقت و الفراغ فى تحقق المضى بالمعنى المذكور.

و يشهد بالأول صحيح زرارة و الفضيل المتقدم فى أدلة القاعدة، و بالثانى إطلاق موثق محمد بن مسلم و خير بكير المتقدمين هناك أيضا و غيرهما من النصوص الخاصة.

و لأجلها ترفع اليد عما قد يظهر منه اعتبار الدخول فى الغير، كموثق ابن أبى يعفور، المتقدم هناك، و صحيح زرارة الوارد فى الوضوء، المتضمن لقوله عليه السلام: «إذا قمت من الوضوء و فرغت منه و قد صرت فى حال اخرى فى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٢١

الصلاة أو غيرها، فشككت فى بعض ما سمي الله مما أوجب الله عليك فيه وضوءه، لا شئ عليك فيه» (١).

فإن الجهة الارتكازية تقضى بأن المدار على صدق المضى بالمعنى المذكور، فتكون قرينة على أن ذكره فيهما لتأكيد اعتباره، لا للتقييد به زائدا عليه، بخلاف ما إذا كان الشك فى وجود الشئ مع بقاء الوقت، حيث يتوقف صدق المضى بالمعنى المذكور على الدخول فى الغير، فلا بد من اعتباره، كما هو ظاهر صحيح زرارة و إسماعيل بن جابر و ما عن مستطرفات السرائر، المتقدمة فى أدلة القاعدة، بل لا- بد من كون الغير مترتبا على المشكوك، إذ مع عدم ترتبه لا يصدق مضى محله، و عليه ينزل إطلاق الصحيحين، لصلوح الجهة الارتكازية قرينة على ذلك.

و قد جرى على ذلك أيضا غير واحد ممن بنى على تعدد القاعدة، محاولين فى ذلك إعمال الجمع العرفى بين النصوص، و كأنه لاستحكام الجهة الارتكازية التى أشرنا إليها الملزمة بتنزيل جميع النصوص على ما يطابقها، مضافا إلى بعض القرائن فى النصوص قد تناسب ذلك.

الأمر الثانى: [لا بد من كون الغير مترتبا شرعا على المشكوك]

أشرنا إلى أنه لو كان المضى موقوفا على الدخول فى الغير فلا بد من كون ذلك الغير مترتبا على المشكوك. والظاهر أن المعيار فى المقام الترتب الشرعى، كالترتب بين الأذان و الصلاة، و بين الركوع و السجود، و بين الظهر و العصر، دون الترتب العادى أو العقلى، فلا- يكفى فى صدق المضى على الاستبراء تحقق الاستنجاء، بلحاظ تعوّد تقديم الاستبراء عليه، كما لا يصدق المضى على السجود بالشروع فى النهوض للقيام بلحاظ عدم كونه عقلا مقدمة للقيام الصلاتى إلا بعد تحقق السجود، إذ بدونه يكون مقدمة لقيام غير صلاتى و لا مشروع.

(١) الوسائل باب ٤٢ من أبواب الوضوء حديث: ١.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٢٢

و الوجه فى ذلك: أن كون شىء محلا لشىء ليس تابعا لعلاقة حقيقية بينهما لا تقبل الاختلاف و التبدل، بل هو أمر إضافى يختلف وجودا و عدما باختلاف جهة الإضافة، من اعتبار شرعى، أو عرفى، أو عادة، أو عقل، أو نحوها، فلا بد من ملاحظة خصوص جهة تصلح لانتزاع النسبة المذكورة، و المناسب للشارع إرادة ما يتعلق به و يرجع إليه، و هو خصوص المحل الشرعى. و توهم: أن مقتضى الإطلاق الاكتفاء بكل جهة صالحة لانتزاع عنوان المحل شرعية كانت أم غيرها.

مدفوع: بأن الإطلاق إنما ينهض بإلغاء القيود الزائدة على المفهوم، و خصوصية الجهات المختلفة ليست مقيدة لمفهوم المحل، بل معيار فى صدقه و مصحح لانتزاعه، و إطلاق العنوان لا يتكفل بذلك، بل المتكفل به الإطلاق المقامى، و هو يقتضى كون المعيار المحل العرفى لو لم يكن هناك محل شرعى، و إلا كان هو المتعين، كما ذكرنا.

و منه يظهر أنه لا مجال لدعوى: أن القاعدة فى المقام لما لم تكن تعبدية محضة بل ارتكازية عقلانية فالجهة الارتكازية المقتضية لها تقتضى الاكتفاء بالمحل العادى و نحوه مما يصدق معه المضى عرفا، و الاكتفاء بالمحل الشرعى إنما هو لرجوعه إليه، بسبب بناء المكلف على متابعة الجعل الشرعى، فيكون إتيانه بالشىء فى محل المذكور مقتضى قصده الارتكازى تبعا لقصده الامتثال، الذى هو كالمقصد الارتكازى التابع للعادة مصحح لصدق المضى عرفا.

و لا مجال مع ذلك للجمود على خصوص المحل الشرعى التعبدى، لأن الجهات الارتكازية لا تناط بالأمور التعبدية. لاندفاعها: بأن موضوع الجهة الارتكازية ليس الا المضى، و جرى الشارع عليها إنما يقتضى جعل كبرى مطابقة لها من قبله، و إناطة صدق المضى بجهة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٢٣

خاصة لا دخل له بالكبرى المذكورة، و لا يستلزم التصرف فيها، بل هو راجع لتفويض الصغرى لها، كما تقدم، و تقدم أنه أمر لا يتكفل به دليل جعل الكبرى بنفسه، بل بإطلاقه المقامى، و أنه يقتضى الحمل على المضى الشرعى لا غير.

نعم، قد يستدل على إرادة المحل العادى بموثق بكبير أو صحيحه المتقدم فى أدلة القاعدة، لمناسبته للتعليل فيه بالأذكريه، لما هو الظاهر من أن الإنسان لمقتضى عاداته أذكر منه لما يخالفها.

و قريب منه صحيح محمد بن مسلم عن أبى عبد الله عليه السلام: «أنه قال: إذا شك الرجل بعد ما صلى فلم يدر أثلاثا صلى أم أربعا، و كان يقينه حين انصرف أنه كان قد أتم، لم يعد الصلاة، و كان حين انصرف أقرب إلى الحق منه بعد ذلك» (١).

و يشكل: بعدم ظهورهما فى التعليل بالعلة المنحصرة التى يدور الحكم مدارها وجودا و عدما، لعدم اقترانهما بأداة التعليل و نحوها مما يظهر منه بيان الغرض من الحكم و الداعى له، أو موضوعه.

بل لعل ذكره للتنبية الى بعض الجهات التى تردع عن الاعتناء بالشك المذكور، فهو أشبه بالحكمة التى يوجب الالتفات إليها وضح

الحكم فى نفس المخاطب، نظير ما ورد فى تقريب جواز الشهادة اعتمادا على اليد من قوله عليه السلام: «لو لم يجز هذا لم يقيم للمسلمين سوق» على ما تقدم التنبيه له فى المسألة الأولى من مسائل المقام الثالث فى قاعدة اليد. كيف! و لو استظهر التعليل بالنحو المذكور فى المقام لزم التعدى عنه لكل مورد يكون الإنسان فيه أذكر و أقرب للنق و إن لم يكن الشك فى صحة المركب أو أجزائه، بل فى أصل الإتيان بالعمل أو غيره، لعدم خصوصية المورد فى ذلك ارتكازا، و لا يظن بأحد الالتزام ذلك، لرجوعه إلى حجية كل ظن و لو

(١) الوسائل ج: ٥، باب: ٢٧ من أبواب الخلل فى الصلاة: حديث: ٣.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى اصول الفقه)، ج: ٥، ص: ٤٢٤.
كان نوعيا.

بل لزم قصور القاعدة عن غير مورد العادة، فمن لم يتعود الأذان و الإقامة لو شك فى الإتيان بهما بعد الدخول فى الصلاة لا يبنى على الإتيان بهما، بل له قطع الصلاة لأجلهما، لعدم تحقق الأذكريه فى المقام. فلا بد من الاقتصار على مورد التعليل و عدم التعدى عنه.

بل لا يظن بأحد الالتزام بعموم الاكتفاء بمضى المحل العادى - كما نبه لذلك شيخنا الأعظم قدس سره - و إنما حكى عن جماعة التعرض لمسألة معتاد الموالاة فى غسل الجنابة إذا شك فى الجزء الأخير، و أنه لا يعتنى بالشك. و لعله يمكن توجيهه بأمر اخر راجع إلى صدق المضى حقيقة، على ما يأتى التعرض له. هذا، و فى صحيح عبد الرحمن بن أبى عبد الله: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام:

رجل أهوى إلى السجود فلم يدر أركع أم لم يركع. قال: قد ركع» (١) و قد يستظهر منه الاكتفاء فى المضى بالدخول فى مقدمات ما يترتب شرعا على المشكوك.

و لكن ذكر بعض الأعاظم قدس سره أنه لا بدّ من تقييده و حمله على اخر مراتب الهوى الذى يتحقق به السجود، جمعا بينه و بين صحيح إسماعيل بن جابر المتضمن لفرض التجاوز عن الركوع بنفس السجود، لا بالهوى إليه. و فيه: أن دلالة صحيح إسماعيل إن كانت بلحاظ مفهوم الشرطية فيه، فلا مفهوم للشرطية، لسوقها لتحقيق الموضوع. و إن كانت بلحاظ أن سوق المثالين فى الصحيح قبل ضرب القاعدة إنما هو للتوطئة و التمهيد لها، فيكونان واردين مورد التحديد للغير المذكور فيها، و ذلك يقتضى عدم صدقه بالهوى قبل صدق السجود لأجل مفهوم التحديد لا الشرط.

(١) الوسائل ج: ٤، باب: ١٣ من أبواب الركوع حديث: ٦.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى اصول الفقه)، ج: ٥، ص: ٤٢٥.

ففيه: أنه لا ظهور لسوق الصغريات قبل الكبرى فى تحديد موضوعها، بل فى محض التمهيد لها.

و إن كانت بلحاظ أن التخطى للسجود و إهمال الهوى مع أنه أقرب للركوع ظاهر فى عدم الاعتداد به.

ففيه: أن التخطى عن الهوى لعله لندرة الشك حينه، لعدم الاستقرار فيه بحال يتوجه فيه المكلف للشك.

على أن ذلك لو تم لا يخرج عن الإشعار الذى لا يبلغ مرتبة الحجية، ليصلح لتقييد الإطلاق.

مع أن المقام أجنبى عن التقييد، بل هو فى الحقيقة إلغاء لموضوعية الهوى و جعل الموضوع هو السجود لا غير.

و مثله ما ذكره بعض مشايخنا من ظهور صحيح عبد الرحمن بنفسه فى إرادة الوصول لحد السجود، لأن التعبير فيه عن الهوى بالفعل الماضى ظاهر فى مضيه حين الشك فى الركوع، و هو إنما يكون بالوصول لحد السجود.

لاندفاعه: بأنه يكفي في صدق نسبة الفعل الماضي على الهوى تحقق أول مراتبه، ولذا يصح أن يقال: أهوى إلى السجود فلم يستطيعه.

فالعمدة في المقام: أن الصحيح معارض بصحيح عبد الرحمن الآخر:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل رفع رأسه من السجود فشك قبل أن يستوى جالسا فلم يدر أسجد أم لم يسجد. قال: يسجد. قلت: فرجل نهض من سجوده فشك قبل أن يستوى قائما فلم يدر أسجد أم لم يسجد. قال: يسجد» (١). وهو نص في عدم الاكتفاء بحال النهوض قبل الوصول لحد القيام.

فاما أن يجمع بينهما بجعل الهوى للسجود في الصحيح الأول عبرة لنفس السجود.

(١) الوسائل ج: ٤، باب: ١٥ من أبواب السجود حديث: ٦.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٢٦

و إما أن يقتصر فيه على مورده، و يرجع في غيره للقاعدة التي عرفتها المطابقة للصحيح الآخر.

هذا، بناء على أن الهوى للسجود و النهوض للقيام و نحوهما مقدمات للأفعال الواجبة، أما بناء على أنها بأنفسها من الواجب، و أن مرجع وجود السجود مثلا إلى وجوب الهوى له من مبدأ التقوس انقلب تطبيق القاعدة. و تنقيح ذلك في محله، و لا دخل له بتنقيح القاعدة الذي هو محل الكلام.

الأمر الثالث: [الكلام في عموم الغير و خصوصه، و في معيار الترتيب]

المتبادر من مضي محل المشكوك بسبب الدخول في الغير هو فوته، بحيث يتعذر تدارك المشكوك مع المحافظة على خصوصية محله، و ذلك في مثل أجزاء الصلاة انما يكون بالدخول في الركن اللاحق، حيث يلزم من تدارك المشكوك و المحافظة على خصوصية محله- باعادة ما جاء به مما يكون بعده- زيادة الركن المبطل للصلاة.

نعم، لو أمكن تداركه بعد الإتيان بالغير مع الإخلال بخصوصية محله، كما في قضاء الأجزاء المنسية في محلها بعد الصلاة، أو في قضاء القنوت بعد الركوع لم يناف صدق مضي المحل بالمعنى المذكور، لأن المشكوك هو الفعل الموظف. و لعله لذا حكي عن بعضهم الاقتصار في الغير على الركن.

لكنه- كما ترى- مخالف لصريح نصوص المقام، فقد تضمن صحيح زرارة عدم الاعتداد بالشك في الأذان و هو في الإقامة، كما تضمن هو و غيره عدم الاعتداد بالشك في الركوع و هو في السجود الشامل لسجدة واحدة، كما تضمن صحيح إسماعيل عدم الاعتداد بالشك في السجود بعد القيام، و تضمن ما تقدم عن مستطرفات السرائر عدم الاعتداد بالشك في الظهر بعد فعل العصر، مع وضوح عدم فوت محل الظهر بالمعنى المذكور بمجرد ذلك مع بقاء الوقت.

فإن بنى على العمل بنصوص المقام لم يتجه الاقتصار على الركن، و إن بنى على إهمالها و الرجوع لأصالة عدم الإتيان بالمشكوك لزم عدم إجراء

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٢٧

القاعدة حتى بعد الدخول في الركن، بل يعتنى بالشك حينئذ، باستثناء الصلاة لو كان المشكوك ركنًا، و قضائه لو كان مما يقضى، و سجود السهو- بناء على وجوبه لكل زيادة و نقيصة- لو كان غيره، كما هو الحال لو بان نسيانه بعد الدخول في الركن اللاحق.

و منه يتضح أنه لا مجال لما ذكره سيدنا الأعظم قدس سره حيث قال في توجيه القول المذكور: «و كأنه ناش عن إهمال أدلة القاعدة و الرجوع إلى أصالة عدم الإتيان بالمشكوك، فيكون الحكم فيه حكم النسيان».

مضافا إلى أن أدلة القاعدة لم تتضمن عنوان مضى المحل - كما نبه له سيدنا الأ-عظم قدس سره - كى يحمل على فوته بالوجه المذكور، و إنما تضمنت الدخول فى الغير، و حيث لا يمكن إبقاؤه على إطلاقه - إذ لا إشكال فى عدم الاكتفاء بالدخول فى ما لا يترتب على المشكوك من الأفعال المشروعة فى المركب كالتكبير المستحب، أو الخارجة عنه كالذكر المطلق - تعين حمله على خصوص ما يترتب عليه مما يصدق بالدخول فيه ما تضمنته النصوص من عنوان التجاوز و الخروج عن المشكوك، و الدخول فى الحائل، و لو بلحاظ الوضع الطبيعى، لا الحقيقى.

و إليه يرجع ما تقدم منا من اعتبار مضى محل الشك، بحيث يكون الاعتناء به رجوعا و تداركا عرفا. و مقتضاه الاكتفاء فى الغير بكل ما يترتب على المشكوك بأن يكون مقتضى الوظيفة الشرعية الإتيان بالمشكوك قبله و عدم تأخيره عنه، و لا خصوصية للركن فى ذلك.

و منه يظهر أنه لا مجال لما ذكره بعضهم من اختصاص الغير المحقق للتجاوز بالأجزاء المفردة بالتبويب من الفقهاء، كالتكبير و القراءة و الركوع و السجود، دون أجزائها، فإنه تخصيص لعموم صحيحى زرارة و إسماعيل و التعليل فى ما عن مستطرفات السرائر من دون وجه.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٢٨

و مجرد اختصاص الأمثلة التى تضمنها الصحيحان بذلك لا يصلح له، و لا سيما مع قرب إلغاء خصوصيتها عرفا بملاحظة الجامع الارتكازى الذى يستفاد من مجموع النصوص، كما تقدم.

و دعوى: أن الأمثلة المذكورة تمنع من عموم الغير فى ذيل الصحيحين و تقتضى تضيق مصبه، لسوقها للتمهيد و التوطئة له.

كما ترى! إذ شأن ضرب العموم بعد عد الأمثلة رفع الخصوصية المتوهمه منها.

و لا سيما بعد اشتغال صدر صحيح زرارة على أكثر الأجزاء المذكورة، إذ من البعيد جدا كون ضرب العموم لأجل خصوص القليل المتبقى منها.

و مثلها دعوى: امتناع تطبيق العموم بلحاظ كل من الأجزاء المذكورة و أجزائها، لعدم الجامع بين الكل و الجزء، و لاستلزامه التدافع فى تطبيق القاعدة عند الشك فى جزء الجزء حين الانشغال بجزئه الآخر، إذ بلحاظ مجموع الجزء يكون من الشك قبل الدخول فى الغير، و بلحاظ جزئه يكون من الشك بعد الدخول فى الغير.

لظهور اندفاعها بمراجعته ما تقدم فى الوجه الأول من وجوه وحدة القاعدة.

و أما ما ذكره بعض الأعظم قدس سره من أن لازمه التعميم لأول الكلمة و اخرها، و لا قائل به ظاهرا.

فهو - لو تم - ناشئ من انصراف الشئ عنه، لعدم تقرر الكلمة عرفا إلا بمجموعها، و لا استقلال لأجزائها عرفا، لينطبق عليها عنوانه، و لا يكشف عن اختصاص الغير بالأجزاء المختصة بالتبويب.

بل لا مجال لاحتمال ذلك بعد كون تبويب الأجزاء بالنحو المذكور غير مستفاد من أدلة التشريع، بل جرى عليه الفقهاء بعد تصيده منها.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٢٩

هذا، و قد ذكر بعض مشايخنا أن المعيار فى الترتب الموجب لصدق مضى محل السابق بالدخول فى اللاحق أخذ كل منهما شرطا فى صحة الآخر، فلا يصح السابق لو لم يترتب اللاحق، و لا يصح اللاحق لو لم يسبق السابق، كما هو الحال فى أجزاء الصلاة المترتبة.

و لا - يكفى مجرد كون ظرف الأخير متأخرا عن السابق، لترتبه عليه، من دون أن يكون دخيلا فى صحة السابق لترتبه عليه، كالقنوت بالإضافة للقراءة، سواء كان مستحبا مستقلا فى ضمنها، أم جزءا مستحبا فى الصلاة، و جميع الأجزاء المستحبة، و التعقيب بالإضافة للتسليم، و صلاة العصر بالإضافة للتسليم فى صلاة الظهر.

و كأن مراده من توقف صحة أحد المترتين على الآخر هو التوقف بملاحظة الجعل الاولى، و إن أمكنت صحة أحدهما بدون الآخر لجهة ثانوية، كما فى موارد حديث: «لا تعاد»، ... و إلا لم ينطبق على مثل القراءة مما لا يكون الإخلال به سهوا مبطلا للعمل، مع أنه مورد صحيح زرارة.

و فيه.. أولا: أنه لم يتضح وجه التقييد بذلك، فإن مضى المحل حقيقة لا يتحقق إلا بتعذر التدارك بمثل الدخول فى الركن اللاحق، كما تقدم، و مضى المحل بالمعنى المستفاد من النصوص، الراجع إلى العبور عن الشيء و التجاوز عنه بمقتضى الجعل الشرعى، لأجل الدخول فى ما لحقه، حاصل فى جميع ما تقدم و نحوه مما يكون مترتبا على المشكوك.

و ثانيا: أن الترتب فى أجزاء الصلاة التى هى مورد النصوص ليس بالنحو الذى ذكره، بل هو مبنى على توقف صحة اللاحق على السابق - و لذا يبطل لو وقع بدونه، و يجب تكراره فى مورد إمكان التدارك - دون العكس، لأن ذلك هو الظاهر من دليل الترتيب فى سائر الموارد، و إنما يبطل تمام العمل بفقد الجزء عمدا مثلا لأجل الارتباطية فى نفس العمل، لا لأخذه فى صحة الأجزاء السابقة القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٣٠

عليه، فمع فقد الجزء يكون بطلان العمل مستندا لفقده و فقد ما بعده، لوقوعه فى غير محله، لا لفقد الكل.

بل صحيح زرارة المتقدم عن مستطرفات السرائر قد صرح فيه بجريان القاعدة بالإضافة إلى صلاة الظهر بعد صلاة العصر، مع وضوح عدم توقف صحة الظهر عليها.

و دعوى: أن مفاده مباين لقاعدة التجاوز التى هى محل الكلام.

لا- تناسب عموم التعليل، حيث كان مقتضى ارتكازيته حمله على ما يساوق قاعدة التجاوز، بل يعمها و يعم قاعدة الفراغ و قاعدة الشك بعد الوقت، كما هو المناسب لما سبق منا فى تقريب وحدة القاعدة.

و ثالثا: أنه ذكر أنه يكفى الترتب بالوجه المذكور بلحاظ الوظيفة الاستحبابية، لأجل توجيه جريان القاعدة فى الأذان و الإقامة، و من الظاهر أن مقتضى ذلك الاكتفاء بجميع ما يكون مبنى تشريعه على دخله فى العمل بلحاظ بعض مراتب فضيلته، كبعض أفراد التعقيب أو كلها، فضلا عن الأجزاء المستحبة التى هى دخيلة فى الفرد الأكمل، حيث يكون الجزء المستحب دخيلا فى صحة المركب بلحاظ الوظيفة الاستحبابية، و إن لم يكن دخيلا فيه بلحاظ الوظيفة الوجوبية.

و قد تحصل من جميع ما تقدم: أن المعيار فى الغير الذى يكون الدخول فيه محققا لموضوع قاعدة التجاوز بناء على تعدد القاعدة، و لمضى محل الشك بناء على وحدتها هو مطلق ما يترتب على المشكوك، سواء كان جزءا من المركب واجبا أو مستحبا، أم مطلوبا فى ضمنه كذلك، أم أمرا مستقلا عن المشكوك، كالظهر و العصر، فيكون العمل على ذلك ما لم يدل الدليل على خلافه فى خصوص مورد.

نعم، لا عبرة بالدخول فى أمور..

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٣١

أحدها: ما لا يترتب على المشكوك بمقتضى دليل جعله، بل يكون محله ما يترتب عليه، كما لو شك المصلى فى أنه فى السجدة الأولى أو الثانية، و قد انشغل بدعاء السجدة الثانية، فإن الدعاء المفروض لم يؤخذ فيه الترتيب بينه و بين السجدة الأولى، ليتحقق به مضى محلها و التجاوز عنها، بل غاية الأمر أن محله السجدة الثانية، و لا طريق لإحراز وقوعه فى محله بنحو يحرز به أن السجدة التى بيده هى الثانية و أن الأولى قد تحققت قبلها، بل مقتضى قاعدة الالتفات للشك فى المحل لزوم البناء على عدم الإتيان بها، و أن التى بيده هى الأولى.

و منه يظهر عدم تحقق المضى و التجاوز بالمنافى المبطل للعمل، كالكلام و الحدث بالإضافة للسلام، لأنه و إن كان مقتضى مبطليته عدم إيقاعه قبل الإتيان بالجزء الأخير ممن هو فى مقام الامتثال و الإتيان بالعمل التام، إلا أنه لما لم يكن مترتبا شرعا على الجزء الأخير

لم يصدق به التجاوز عنه و مضى محله إلا بناء على أن المراد بمضى محل المشكوك تعذر تداركه، أو مضى المحل العادى، و قد عرفت ضعف المبنيين، غاية ما يلزم فى المقام هو إيقاع المنافى فى غير محله، و قد ذكرنا أنه لا طريق لإحراز وقوع الشىء فى محله، بنحو يحرز به تمامية العمل و تحقق المشكوك.

ثانيها: ما كان الترتيب بينه و بين المشكوك هو الأفضل من دون أن يؤخذ فى أصل مشروعيته كما هو الحال فى ما لو شك فى قضاء الفائتة عند الانشغال بالحاضرة، بناء على استحباب الترتيب بينهما.

لعدم صدق المضى بالإضافة إلى الفعل المشروع، لفرض عدم أخذ الترتيب فى مشروعيته، بل فى المطلوبة الزائدة عليها. و ما تقدم من الاكتفاء بالمرتب بمقتضى الوظيفة الاستجابية إنما هو فى ما لو ابتنى تشريع الفعل الدخيل فى الوظيفة الاستجابية على الترتيب بينه و بين

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى اصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٣٢

المشكوك، بحيث لا يشرع بدونه، كالقنوت بالإضافة للقراءة، و لا يعم محل الكلام.

و منه يظهر الوجه فى عدم تحقق المضى بمضى وقت الفضيلة، و أنه لا بد فيه من وقت الفوت، كما تضمنه صحيح زرارة و الفضيل المتقدم «١».

ثالثها: ما يكون الترتيب بينه و بين المشكوك واجبا تكليفا من دون أن يكون شرطا فيه، حيث لا يكون الإتيان به قبله إتيانا به فى غير محله، بنحو يصدق الخروج عن محل المشكوك بالدخول فيه، إذ لا محل لكل منهما بمقتضى تشريعه، و إن لزم تقديمه بمقتضى التكليف بالترتيب زائدا على أصل التشريع، و لا محرز لامتنال التكليف المذكور.

و منه يظهر أنه لا مجال لدعوى: تحقق التجاوز بفعل المنافى فى ما يحرم قطعه، كالصلاة، خلافا لما يظهر من بعض الأعظم قدس سره.

الأمر الرابع: [المعيار فى الفراغ]

تقدم أن مضى محل الشك بناء على وحدة القاعدة قد يكون بالفراغ عن العمل، و ذلك فى ما لو كان الشك فى تمامية العمل المفروض الحصول، لأن تمامية العمل قائمة به، فبالفراغ عنه يصدق مضيه و مضى جميع شئونه القائمة به. و هو موضوع قاعدة الفراغ بناء على تعدد القاعدة.

و المعيار فى تحقق الفراغ عن العمل و مضيه الذى تضمنته النصوص ليس على الفراغ الحقيقى عن العمل المشروع المطلوب من المكلف. إذ لا يجتمع فرضه مع فرض الشك فى تمامية العمل.

و لا على الفراغ البنائى الاعتقادى و إن احتمل خطؤه- كما يظهر من غير واحد- لمخالفته لظاهر اطلاق الفراغ و المضى من دون قرينة. بل ظاهر صحيح محمد بن مسلم المتقدم فى الأمر الثانى أنه أمر زائد على الفراغ، لأخذه قيادا فيه.

و لا على فعل معظم الأجزاء و إن كان من عادة المكلف التابع و الموالاة

(١) الوسائل: ج ٣، باب: ٦ من أبواب المواقيت حديث: ١.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى اصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٣٣

بين الأجزاء- خلافا لما يظهر من بعض الأعظم قدس سره- لأنه فراغ منها، لا من تمام العمل الذى هو الموضوع فى نصوص المقام. مع أنه لم يعهد منهم تقييد القاعدة بصورة إحراز تحقق المعظم.

و لا على صيرورة الشىء بحيث لا يمكن تداركه، للدخول فى المنافى و نحوه- كما يظهر من بعض مشايخنا- لعدم المناسبة بينه و بين

المضى و الفراغ، ليصح حملهما عليه فضلا عن أن يكونا ظاهرين فيه.

و لا على فعل الجزء الأخير- كما يظهر من كلام له اخر- لأنه إنما يكون فراغا حقيقيا عن العمل المطلوب فى ظرف فعل بقية الأجزاء، و مع قطع النظر عن ذلك لا تميز له عن غيره من الأجزاء.

بل الظاهر أن المعيار فيه هو الفراغ الحقيقى عن العمل الخارجى المأتى به بعنوانه الخاص من غسل أو وضوء أو صلاة أو نحوها. و ذلك لأن موضوع الشك فى الصحة هو العمل الخارجى، لا كلى العمل، كما أن الماضى و الفراغ قد طبقا فى النصوص عليه، فيلزم صدقهما بالإضافة إليه حقيقة، بالمعنى المقابل للانفعال به و لقطعه.

لوضوح أن من يشرع فى العمل لا يخرج عن إحدى حالات ثلاث:

الانشغال به، و قطعه معرضا عنه، و الفراغ عنه منصرفا منه، و ما هو موضوع القاعدة الأخير المقابل للأولين.

فليس التسامح إلا فى صدق العنوان على العمل المأتى به بلحاظ قصده منه بناء على الصحيح، و هو تسامح شائع، أما بناء على الأعم فلا- تسامح حتى فى ذلك. و هو يجتمع مع احتمال نقصه، بل مع العلم به، لأن نقصه عما يجب لا- ينافى وحدته و الفراغ منه بعد الانشغال به بقصد تحقيق الفعل المشروع به لتخيل انطباقه عليه، و إن كان القصد المذكور فى غير محله. و لذا كان صريح بعض النصوص فرض تحقق العمل من المكلف مع فرض العلم ببطلانه.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٣٤

نعم، احتمال النقص لا- يجتمع مع إحراز الفراغ عن العمل المشروع. و هو غير مهم لعدم اتصافه بالصحة و البطلان، بل بالوجود و العدم، فهو خارج عن محل الكلام و النصوص.

و عليه لا بد فى الاكتفاء بأحد الامور المتقدمة فى كلماتهم من رجوعه لما ذكرنا و ملازمته له، و مع تحققه لا ملزم بتحقيق شىء مما ذكره، فالمدار عليه لا عليها.

فلو لم يحرز المكلف الفراغ عن عمله الذى شرع فيه بعنوانه الخاص، بل احتمال قطعه له و إعراضه عنه، لم تجر القاعدة، و إن أحرز من نفسه سبق البناء منه على الفراغ و الاعتقاد بإكمال العمل و احتمال خطأ البناء المذكور، أو جاء بمعظم الأجزاء و كان من عادته التتابع فيها، أو تعذر منه التدارك، لتحقق المنافى، أو أحرز الإتيان بالجزء الأخير- كالسلام- و لا لتخيل عدم جواز القطع بدونه، و قد نبه لذلك غير واحد على اختلاف مبانيهم.

و بناه سيدنا الأعظم قدس سره على اعتبار الفراغ البنائى مدعيا أنه غير محرز فى الفرض.

لكنه غير ظاهر، لإمكان اعتقاد المكلف بعد مدة من تركه للعمل فراغه منه، و يتحدد احتمال القطع عنده بعد ذلك. إلا أن يريد من الفراغ البنائى هو الاعتقاد بالفراغ حين الإعراض عن العمل و ترك الانشغال به، فيلزم الفراغ الحقيقى بالمعنى الذى ذكرناه.

كما أنه لو أحرز من نفسه الفراغ عنه بالمعنى المذكور جرت القاعدة و إن لم يحرز الإتيان بمعظم الأجزاء، أ و لم يكن من عادته التتابع فيها، أ و لم يتعذر فى حقه التدارك، أ و لم يحرز الإتيان بالجزء الأخير.

نعم، الفراغ بالمعنى المذكور ملازم للفراغ البنائى. لكن المدار على الملزوم لا اللازم.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٣٥

و من ذلك يظهر الحال فى ما لو شك فى الإتيان بالجزء الأخير فى المترتبات، أو ببعض الاجزاء فى ما لا ترتيب فيه، و لم يمكن إحرازه بالدخول فى ما يترتب عليه- كالتعقيب- سواء تحقق المنافى المانع من تميم العمل أم لا، حيث يكون المدار فى جريان القاعدة فيه على إحراز الفراغ بالمعنى المتقدم، بأن يحرز الانشغال بالعمل بعنوانه الخاص، ثم إنهاؤه و الفراغ منه بذلك العنوان، و إن احتمال نقصه عما يجب فيه.

أما لو لم يحرز ذلك فلا تجرى القاعدة، لعدم إحراز موضوعها.

و ذلك فى ما تعتبر فيه الموالاة إنما يكون لاحتمال الاعراض عن العمل بعد الشروع فيه.

و فى ما لا- تعتبر فيه- كالغسل- قد يكون لذلك، بأن يعلم المكلف من نفسه أنه قصد مجموع العمل حين الشروع فيه موالياً، و قد يكون لعدم القصد من أول الأمر لمجموع العمل، بل قصد بعضه عازماً على إكماله بعد ذلك بقصد استقلالى آخر، فيحتمل الغافلة عن الاكمال، حيث لا يحرز حينئذ الانشغال بتمام العمل، بل ببعضه، فلا يحرز الفراغ إلا عن البعض المذكور، و يحتمل الشروع فى غيره و الأصل عدمه.

و لعل هذا هو مراد من بنى على جريان القاعدة فى الغسل إذا كان من عادة المكلف الموالاة فيه، كما أشرنا لذلك عند الكلام فى وجه عدم الاعتداد بالمحل العادى فى صدق المضى و التجاوز.

نعم، لو علم بالفراغ عن كل الأجزاء و لو مع قصدها متفرقا صدق الفراغ عن المجموع و إن احتمل الاخلال ببعض ما قصده و انشغل به من الأجزاء، كما لو علم بأنه قد اغتسل مفرقا للاعضاء و أكمل غسله ذلك، ثم احتمل اخلاله ببعض عضو عند إرادة غسله. و هذا هو المعيار فى الامور غير الارتباطية، كالتطهير من الخبث، و وفاء

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٣٦

الدين لو شك فى تحقق بعض أجزائها، فإنه إن كان مع إحراز الفراغ من الكل، إما للانشغال بالمجموع ابتداء، أو للانشغال بالأجزاء بنحو التعاقب حتى استوفيت و فرغ من المجموع، و كان مرجع احتمال النقص إلى احتمال الغافلة منه عن تحقيق بعض ما قصده، حين الانشغال بما قصده، جرت القاعدة، و إلا لم تجر، كما لو احتمل إعراضه عن الكل بعد شروعه فيه، أو علم بعدم القصد من أول الأمر للكل، و إنما قصد الأجزاء بنحو التفريق، و احتمل الغافلة عن الإتيان ببعضها.

الجهة الثانية: فى مفاد القاعدة.

إشارة

اقتصر فى أكثر النصوص العامة و الخاصة على عدم الاعتناء بالشك فى مورد القاعدة و عدم وجوب الرجوع و التدارك بسببه، مثل ما تضمن أن الشك ليس بشىء، و أنه لا شىء بسببه على الشاك، و أنه يمضى و لا يعيد.

و هو بنفسه لا يقتضى التعبد بالمشكوك، فضلاً عن إحرازه أو فرض قيام الامارة عليه، بل غايته تطبيق العمل فى مقام الفراغ و الامتثال على ما يناسب أحد طرفى الشك، نظير تطبيقه فى مقام الاشتغال و وصول التكليف على ما يناسب أحد طرفى الشك فى أدلة البراءة و الاحتياط فيكون مضمون القاعدة أصلاً عملياً محضاً، لا تعدياً، أو إحرازياً، فضلاً عن أن يبتنى على أمارية شىء.

نعم، بناء على امتناع اكتفاء الشارع بالفراغ الاحتمالى، لأن قاعدة وجوب الفراغ اليقيني بعد الاشتغال اليقيني عقلياً غير قابلة للتخصيص، بل له التعبد بالفراغ مع الشك ليتحقق موضوع القاعدة المذكورة، يتعين حمل المضامين المذكورة على التعبد بالفراغ، صونا لها عن اللغوية، فتكون قاعدة تعبدية.

لكن تقدم فى التنبيه الثانى من تنبيهات البراءة إمكان اكتفاء الشارع بالامتثال الاحتمالى، و أن حكم العقل بلزوم إحرازه إنما هو مع عدم ثبوت اكتفاء الشارع بذلك.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٣٧

هذا، كله بالنظر المفاد هذه النصوص، أما بالنظر لغيرها فقد يستفاد التعبد بالمشكوك من بعض ما ورد فى الشك فى الركوع حال الهوى للوجود، أو حال للوجود، كقوله عليه السلام فى صحيح عبد الرحمن المتقدم: «قد ركع» (١)، و فى صحيح حماد: «قد ركعت أمضه» (٢)، و غيرهما. بل قد يستفاد من صحيح زرارة المتقدم عن مستطرفات السرائر كون وجود الحائل من سنخ المحرز، فتكون

القاعدة إحرافية، لا تعبدية محضة، لأن قوله «٣»: «فلا يدع الحائل لما كان من الشك إلا- ييقين» ظاهر فى كون الحائل محرزا للمشكوك كاليقين السابق فى الاستصحاب، بحيث يكون الاعتناء بالشك و التدارك لأجله تركا للحائل و إعراضا عن مقتضاه، لا تركا لحكم الشارع معه بالتعبد بالمشكوك لا غير.

بل قد تقرب أمارية القاعدة لما فيها من الكاشفية بلحاظ غلبة جري المكلف فى مقام العمل على طبق ما قصده ارتكازا، بالاثبات بالعمل تام الاجزاء و الشرائط، لأن مخالفته لذلك عمدا ينافى كونه فى مقام الامتثال، و سهوا مخالف لظهور حال المدرك الملتفت، فالقصد الارتكازى للعمل التام من سنخ الامارة بنظر العقلاء على مطابقتها العمل الخارجى له.

لكنه يشكل: بأنه ليس فى النصوص العامة على كثرتها إشارة للارتكاز المذكور، بل ظاهرها إرادة عدم الاعتناء بالشك الذى مضى محله من حيث هو، و لذا ورد بعضها فى مورد الشك فى أصل الامتثال لا فى كيفيته، كصحيح زرارة و الفضيل الوارد فى الشك بعد خروج وقت الفوت، و من الظاهر أن الأمر المذكور ارتكازى أيضا قد يبتنى على مراعاة مصلحة التسهيل و حفظ النظام، لعدم تيسر حفظ ما مضى و ضبط حاله.

(١) الوسائل ج: ٤، باب: ١٣ من أبواب الركوع حديث: ٦. و قد تقدم ذكر فى الأمر الثانى من الجهة الأولى.

(٢) الوسائل ج: ٤، باب: ١٣ من أبواب الركوع حديث: ٢.

(٣) الوسائل ج: ٤، باب: ١٣ من أبواب الركوع حديث: ٢.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج: ٥، ص: ٤٣٨

نعم، قد يظهر ابتناء الحكم على الارتكاز المشار إليه من حديث بكير المتقدم فى أدلة المسألة، المتضمن أنه حين يتوضأ أذكر منه حين يشك و صحيح محمد بن مسلم المتقدم فى الأمر الثانى من الجهة الأولى المتضمن أنه حين ينصرف أقرب إلى الحق منه بعد ذلك.

لكن تقدم فى الأمر المذكور عدم ظهورهما فى التعليل بالعلة المنحصرة، التى هى بمنزلة موضوع الحكم و التى تكشف عن سنخه و منشئه.

و من هنا يشكل البناء على الأمارية فى المقام، بل غايته البناء على كون القاعدة إحرافية لصحيح زرارة المشار إليه بعد إلغاء خصوصية مورده و التعدى لجميع صغريات القاعدة، بناء على وحدتها.

بقى فى المقام أمران

.. [الأمر] الأول: [تقديم القاعدة على الاستصحاب]

أنه لا ريب فى تقديم القاعدة على الاستصحاب، سواء كانت أصلا عمليا محضا، أم تعبدية، أم إحرافية، أم أمارية. و إلا لزم إلغائها و إهمال دليلها رأسا، لأنها أخص من الاستصحاب موردا، و مخالفة له عملا دائما، لأن وجود المشكوك على خلاف الحالة السابقة. و أما صحته فهى و إن كانت على خلاف الحالة السابقة أيضا بلحاظ العدم الأزل، إلا- أن الأثر ليس لها، بل للازمها و هو وجود الصحيح، و الاستصحاب يقتضى عدمه، و حيث لا يكون التلازم بين الأمرين شرعا يكون الاستصحاب معارضا للقاعدة، لا محكوما لها، كى يتوهم انفرادها بالجريان. فالأمر فى المقام أظهر منه فى اليد. لأنها قد تطابق الاستصحاب عملا، كما أنه قد لا يجرى فى موردها لتعاقب الحالتين مع الجهل بتاريخهما، على ما تقدم.

أما فى المقام فلا يتصور الجهل بالتاريخ فى نفس مورد القاعدة، غايه الأمر أنه قد يتم فى نفس الشرط المجهول- كالطهارة- و هو إنما يمنع من الاستصحاب السببى الجارى فى الشرط، دون المسببى الجارى فى المشروط،

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى اصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٣٩

الذى مقتضاه مخالف لمقتضى القاعدة دائما.

اللهم إلا أن يقال: لا مجال لجريان الاستصحاب فى المشروط، للعلم بتحقيق ذاته، و الشك انما هو فى شرطه، و ليس مرجع الاشتراط إلى أخذ التقييد فى الأمور به، بنحو يكون المطلوب مفهوما بسيطا متترعا عن وجود الذات و القيد، كى لا يكون العلم بتحقيق الذات منافيا للشك فيه، و إلا لامتنع إحرازه بإحراز القيد، بل إلى كون المطلوب هو الفصل حال وجود القيد، بنحو التركب المفهومى، فمع إحراز أحد الأمرين بالوجدان لا مجال لاستصحاب عدم المركب.

مضافا إلى أن الاستصحاب قد يوافق القاعدة عملا، كما فى مورد استصحاب الشرط. نعم لا مجال لحمل أدلة القاعدة على خصوص هذا المورد، لأنه فى معنى إلغائها، نظير ما تقدم فى اليد.

و كيف كان، فلا ريب فى تقديم القاعدة على الاستصحاب، و لا أثر لاختلاف الوجوه المتقدمة فى ذلك. غاية الأمر اختلاف وجه التقديم باختلاف الوجوه المذكورة..

فعلى القول بأماريتها جرى ما تقدم من الكلام فى وجه تقديم الأمانة على الاستصحاب، و قد سبق منا تقريب نحو من الورود لها عليه يجرى هنا، بل يجرى بناء على كونها أصلا إحرازا أيضا، كما يظهر بملاحظته و التأمل فيه.

و أما بناء على كونها أصلا تعديا أو عمليا محضا فقد تقرب حكومة القاعدة على الاستصحاب بوجهين..

أحدهما: ما ذكره بعض الأعظم قدس سره من أن موضوع الاستصحاب لما كان هو الشك فى بقاء الحالة السابقة المسبب عن الشك فى حدوث ما يرفعها، و مفاد القاعدة حدوث ما يوجب رفعها، كانت رافعة لموضوعه.

و فيه: أن التعبد بحدوث ما يرفع الحالة السابقة و إن كان موجبا للحكومة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى اصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٤٠

عندهم، و عليه جروا فى تقديم الأصل السببى على المسببى، إلا أن المراد ما يرفعها ثبوتا، كطهارة الماء الذى يغسل به الثوب بالإضافة إلى نجاسة الثوب، و القاعدة فى المقام لا تقتضى التعبد بالرافع للحالة السابقة بالمعنى المذكور، بل تقتضى التعبد بنقيض الحالة السابقة، و هو مضاىء للتعبد بنفس الحالة السابقة- الذى هو مفاد الاستصحاب- لا حاكم عليه.

نعم، لو كان التعبد المذكور مستندا لطريق يؤدي لارتفاع الحالة السابقة إثباتا كان ذلك الطريق حاكما على التعبد الاستصحابى عندهم، على ما فصل الكلام فيه فى وجه حكومة الأمانة، لكن المفروض فى محل الكلام عدم أمارية القاعدة.

ثانيهما: ما ذكره بعض الأعيان المحققين قدس سره من أن أدلة القاعدة لما كانت ناظرة إلى نفي الشك و أنه ليس بشىء صالح للعمل على وفق احتمال بقاء الحالة السابقة، كانت رافعة لموضوع الاستصحاب، فتكون حاكمة عليه، بخلاف دليل الاستصحاب، فإنه لا يقتضى نفي الشك، بل التعبد بالمتيقن فى ظرفه، فلا يرفع موضوع القاعدة.

و فيه: أن مفاد أدلة القاعدة ليس هو نفي الشك، و إلا كانت بلسان الامارة أشبه، بل عدم الاعتناء به فى مقام العمل، و هو مفاد دليل الاستصحاب أيضا، غايته أن عدم الاعتناء بالشك مسوق فى دليل الاستصحاب لبيان وجوب العمل على طبق الحالة السابقة، و فى دليل القاعدة لبيان وجوب العمل على خلافها، فيتنايان، و لا يرفع أحدهما موضوع الآخر، ليحكم عليه.

و من هنا كان الظاهر انحصار وجه التقديم حينئذ بالتخصيص «١».

(١) اختلف تقريرا درس بعض مشايخنا (مصباح الأصول) و (مباني الاستنباط) فى مبنى تقديم القاعدة على الاستصحاب، بعد اتفاقهما فى لزومه دفعا للغوية دليلها، و فى عدم حكومتها، فقد جرى فى الأول على ما ذكرناه من التخصيص، و انكره فى الثانى، لدعوى إباء أدلة الاستصحاب

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى اصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٤١

الثانى: [عدم حجيه القاعدة فى لازم مؤداها]

الظاهر أن القاعدة ليست حجة فى لازم مؤداها، سواء كانت أمانة أم أصلاً إحرارياً أم غيره، لعدم الدليل على ذلك. وقد تقدم فى مبحث الأصل الميثب أنه لا ملزم بحجيه الأمانة فى لازم مؤداها، بل لا بدّ فيه من دليل خاص، و معه يبنى على ذلك فى الأمانة و الأصل معا.

نعم، تطبيق القاعدة فى مورد الشك فى صحة الموجود الذى هو مورد قاعدة الفراغ عندهم يبنى على الانتقال للآزم غير الشرعى، لأن الأثر لوجود الصحيح بمفاد كان التامة، و ليس التلازم بينه و بين صحة الموجود شرعياً، بل عقلياً، و من ثمّ لا يجرى الاستصحاب فى صحة الموجود أو عدمها، كما أشرنا لذلك عند الكلام فى الوجه الأول من وجوه وحدة القاعدة.

و إنما يرجع للاستصحاب فى مورد الشك فى صحة الموجود لإحراز منشأ انتزاع الصحة، و هو وجود الجزء أو الشرط، أو عدمه، حيث يحرز به تحقق الصحيح و هو المركب التام- بمفاد كان التامة- لإحراز بعضه بالوجدان و بعضه بالأصل، أو إحراز عدمه، فيكون موضوع الاستصحاب هو الجزء أو الشرط لاتمام المركب.

و لا- مجال لذلك فى المقام، لما تقدم عند الكلام فى الوجه الرابع من وجوه وحدة القاعدة من ظهور بعض النصوص فى تطبيق القاعدة على نفس المركب الخارجى لإحراز صحته، فلا بد أن يبنى على الانتقال منه إلى لازمه غير

عنه.

و هو كما ترى! فإن الآبى عنه هو عدم نقض اليقين الفعلى بالشك، لامتناع رفع حجيه القطع، أما عدم رفع اليقين السابق بالشك فهو قابل للتخصيص دون محذور، بل قد ثبت فى كثير من الموارد تخصيصه بالتعبّد بارتفاع الحالة السابقة، كما فى البلل الخارج قبل الاستبراء، أو بالاحتياط، كما فى موارد وجوب الفحص. بل لما اعترف بعدم الحكومة فى المقام انحصر وجه التقديم بالتخصيص. (منه. عفى عنه).

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى اصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٤٢

الشرعى، و هو وجود الصحيح، الذى هو موضوع الأثر العملى، دفعا للغوية، سواء كانت القاعدة أصلاً أم أمانة، و لا مجال للتعدى لغير ذلك من اللوازم.

و من هنا يتضح أنه لا ثمره عملية للنزاع فى أمارية القاعدة. فلاحظ.

المقام الثالث: فى سعة كبرى القاعدة.

إشارة

و الظاهر ثبوت العموم فى أدلة القاعدة بلحاظ جميع الأبواب فى فرض وجود الموضوع المتقدم، بنحو يكون الخروج عنه فى بعضها محتاجاً لدليل مخصص.

و هو المصرح به فى كلام غير واحد ممن ادعى تعدد القاعدة أيضاً، فحكموا بعموم كلتا القاعدتين.

لكن بعض الأعظم ادعى اختصاص قاعدة التجاوز بأجزاء الصلاة.

و كأنه لا اختصاص مورد صحيحى زرارة و إسماعيل بن جابر بها بلحاظ الأمثلة المذكورة فى صدرهما، لسوقها للتمهيد و التوطئة للقاعدة.

لكن المورد لا يخصص الوارد، و لا سيما فى مثل المقام ما كان العموم فيه ارتكازيا، لارتكازية القاعدة، و لا دخل للمورد فى الجهة الارتكازية المبتنية عليها.

بل لا ينبغى التأمل فى ذلك بالنظر للتعليل بالحائل فى صحيح زرارة و الفضيل الوارد فى الشك فى الصلاة بعد خروج وقت الفوت، و فى صحيح زرارة المروى عن مستطرفات السرائر الوارد فى الشك فى الظهر بعد العصر. فالبناء على العموم من هذه الحثية متعين.

نعم، لا إشكال فى خروج الموضوع عنها، كما وقع الكلام فى إلحاق غيره من الطهارات به. و البحث فى ذلك بمسائل الفقه أنسب. و من هنا ينبغى النظر فى بعض الموارد التى وقع أو يقع الكلام فى جريان القاعدة فيها لدعوى قصوره عنها رأسا أو انصرافا، لأنها ترجع لحثيات اخر غير

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٤٣ الحثية المتقدمة.

و يتم استقصاؤها بذكر مسائل..

المسألة الأولى: فى منشأ الشك

إشارة

الشك فى صحة العمل يكون من إحدى جهتين.

[الجهة] الأولى: الشبهة الحكمية

، كما لو توضحاً بالماء المستعمل فى رفع الحدث الأكبر ثم شك فى مانعية الاستعمال المذكور من الموضوع بالماء. و محل الكلام هنا ما إذا حصل الشك المذكور بعد الفراغ من العمل أو مضى محل المشكوك. أما لو حصل قبله خرج عن موضوع القاعدة. و لذا تقدم أن القاعدة ليست من المسائل الاصولية التى تقع فى طريق استنباط الحكم الكلى الذى يتفرع عليه العمل، بل هى متفرعة على العمل الشخصى. إذا عرفت هذا، فالظاهر عدم جريان القاعدة حينئذ، لاخصاص دليلها بالشك فى الجريان على مقتضى التشريع مع تعيين مقتضاه، و لا يعم الشك فى مطابقتها للتشريع لما وقع مع تعيين ما وقع، لأن ذلك هو المتيقن من الجهة الارتكازية التى اشير إليها فى نصوص القاعدة.

كما أن النصوص المذكورة مختصة بذلك.

أما نصوص الشك فى وجود المشكوك- الذى هو مجرى قاعدة الفراغ عندهم- فلأن صحة العمل و فساده و إن أمكن فرضهما من جهة الشبهة الحكمية إلا أن الأدلة لم تتضمن عنوان الشك فى الصحة، بل الشك فى نفس العمل الخارجى، و ظاهره إرادة الشك فى الخصوصية التى وقع عليها مما يهتم به لكونه موردا للأثر و مأخوذا فى التشريع، لا ما يعم الشك فى الخصوصية المأخوذة فى الحكم الشرعى، فانها أجنبية عن العمل.

و أما المطابقة للمشروع فهى و إن كانت من خصوصيات العمل، إلا أنها

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى اصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٤٤
 أمر انتزاعى متفرع على التشريع ليست موردا للأثر، فينصرف إطلاق الشك فى العمل عنها.
 نعم، لو لم ترجع الشبهة الحكمية للشك فى أخذ شىء فى الفعل - كأخذ الترتيب فى غسل الجنابة- بل للشك فى تحقق الأمر المأخوذ فيه، كما لو شك بعد الوضوء بالماء الذى زال تغيره من قبل نفسه فى طهارته لم يمنع الوجه المذكور من جريان القاعدة فيها، لأن الشك حينئذ فى خصوصية فى فعل المكلف مورد للأثر و محط للغرض، فلا بد فى توجيه قصور القاعدة حينئذ من دعوى انصراف أدلتها عن الشبهة الحكمية و اختصاصها بالشبهة الموضوعية، و الظاهر تسالمهم على ذلك. فلاحظ.

[الجهة] الثانية: الشبهة الموضوعية

إشارة

، و للشك معها وجوه، لأنه يرجع..
 تارة: للشك فى صورة العمل مع العلم بما هو المشروع.
 و اخرى: للشك فى انطباق العمل على المشروع مع العلم بصورة العمل.
 و ثالثة: للشك فى أصل مشروعية العمل.
 أما الأول فكما لو شك المكلف فى موالاته فى الوضوء، أو فى طهارته حين الصلاة. و هو المتيقن من أدلة القاعدة.
 و أما الثانى فكما لو علم المكلف أنه صلى لجهة معينة و شك فى أنها القبلة أولاً. و مقتضى إطلاق النصوص جريان القاعدة، لأن الشك فى ذلك راجع للشك فى خصوصية راجعة للعمل مقارنة له، كخصوصية الوقوع للقبلة فى المثال.
 و أما ما ذكره بعض الأعظم قدس سره من أن الشك المذكور لا يتمحض فى جهة انطباق المأتمى به، لأن كون الجهة التى صلى إليها القبلة لا دخل لها بعمله الذى هو موضوع القاعدة و هو الصلاة.
 ففيه: أنه و إن لم يتمحض فى ذلك إلا أنه راجع إليه، لأن الشك فى كون القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى اصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٤٥
 الجهة الخاصة قبله يستلزم الشك فى وقوع صلاته للقبلة على مقتضى الأمر، و بلحاظه تجرى القاعدة، فيبنى على صحة العمل، و إن لم تجر بلحاظ الأول، فلا يحرز كون الجهة المذكورة قبله تجوز الصلاة إليها.
 و مجرد كون منشأ الشك فى الانطباق شكا أجنبيا عنه، لا- يمنع من دخوله تحت القاعدة، إذ قد يتأتى ذلك مع الشك فى صورة العمل.
 بل الشك فى المقام لا- يخرج عن الشك فى صورة العمل، إذ لا يراد بصورة العمل خصوص مادته- و هى الأجزاء- و هيئته- و هى الموالاته و الترتيب- بل ما يعم قيوده المقارنة له، كطهارة المصلى و تستره، و هى بالمعنى المذكور مجهولة فى المقام.
 ثم إنه لا يفرق فى ما نحن فيه بين كون الخصوصية المشكوكة- تبعا للشك الخارج عن العمل- دخيلة فى نوع العمل، كالاستقبال فى الصلاة، و كونها دخيلة فى صنفه، كالحضر الدخيل فى صحة التمام، بأن علم المكلف بأنه صلى تماما، و شك فى أنه كان حاضرا أو مسافرا حين الصلاة.
 كما لا يفرق بين كون الصنف الذى يعلم بدخل الخصوصية المشكوكة فيه اختيارا- كالتمام فى المثال- و كونه اضطراريا، كالوضوء الجبيرى، بان علم المتوضى أنه مسح على العصابة و شك فى مشروعيته، لاحتمال عدم الجرح الذى هو موضوع الوضوء الجبيرى. كل ذلك لإطلاق أدلة القاعدة.
 هذا، و قد عدّ غير واحد مما نحن فيه ما لو علم المتوضى أنه لم يحرك خاتمه و شك فى وصول الماء لما تحته.

و هو فى غير محله، لأن عمل المكلف الذى هو المشروع و المجزى ليس هو صب الماء على العضو المعلوم الصورة، بل إيصال الماء له المسبب عن ذلك، و هو مجرى القاعدة، و من الظاهر أن إيصاله لما تحت الخاتم جزء من العمل المذكور، فالشك فيه شك فى صورة العمل، لأن المراد منها ما يعم الجزء

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٤٦
قطعا، فيدخل فى الوجه الأول الذى عرفت أنه المتيقن من القاعدة.

نعم، كلا الوجهين، بل الوجه الثالث أيضا، قد تكون مع احتمال الالتفات لجهة الشك و منشئه، بحيث يستند الإتيان بالمشكوك لقصد المكلف، و قد تكون مع القطع بالغافلة بحيث يكون حصول المشكوك اتفاقيا، و ربما يشكل عموم القاعدة للثانى.
و هو أمر آخر يأتى الكلام فيه إن شاء الله تعالى فى المسألة الثانية.

و كأن إشكال شيخنا الأعظم قدس سره فى عموم القاعدة مع انحفاظ صورة العمل مبنى على القطع بالغافلة، كما يناسبه استدلاله، فمراده انحفاظ صورة العمل الملتفت إليه.

بل من القريب ابتداء منع بعض الأعظم قدس سره من جريان القاعدة فى هذا القسم على ملاحظة هذه الصورة، و إلا فالالتزام بعدم جريانها فى صورة احتمال الالتفات بعيد عن مرتكزات المتشعبة جدا.

[هل تجرى القاعدة مع الشك فى مشروعية العمل؟]

و أما الثالث فكما إذا احتمل بطلان الصلاة لاحتمال عدم دخول الوقت، أو احتمال بطلان غسل الجنابة لاحتمال عدم الجنابة.

و قد جزم سيدنا الأعظم قدس سره بعدم جريان القاعدة فيه، لخروجه عن مورد أدلتها.

و كأنه لأن الخصوصية المشكوكه ليست مطلوبة لنفسها و لا يتعلق بها الغرض، بل هى علة لتعلق الفرض بالعمل و مشروعيتها. و اهتمام المكلف بحصولها إنما هو بلحاظ ترتب الأجزاء عليها، و ليس هو أثرا شرعيا، بل عقلى، فينصرف عنه إطلاق الأدلة.

لكن لم يتضح الوجه فى تقييد الخصوصية المشكوكه بما إذا كانت موردا للطلب، و عدم عمومها لما إذا كانت علة للطلب و المشروعية، بعد أن كانت عليتها شرعية، و بعد أن كانت مما يهتم المكلف بها لأجل إحراز صحة العمل

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٤٧

و مشروعيتها، فالبناء على العموم هو الأوفق بالإطلاق و المناسب للارتكازيات المتشعبة.

نعم، لو حصل الشك المذكور قبل اليقين بدخول الوقت فمقتضى الاستصحاب عدم الموضوع للقاعدة، لعدم انشغال الذمة بالعمل بعد، كى يحرز بها الفراغ عنه، فلا مجال لجريانها لعدم الأثر، فبعد تجدد اليقين بالوقت يعلم بانشغال الذمة بالتكليف، فلا بد من إحراز

الفراغ عنه، و لا تنفع القاعدة فى ذلك بعد عدم جريانها من أول الأمر حين حدوث الشك. و المسألة محتاجة للتأمل.

المسألة الثانية: فى عموم القاعدة من حيثية وقت الشك.

تكرر منا أن موضوع القاعدة هو الشك الذى مضى محله، إما للشك فى الوجود بعد مضى محل المشكوك، أو للشك فى الصحة بعد الفراغ من العمل.

فلو حدث الشك فى المحل أو قبل الوصول إليه فلا- موضوع للقاعدة و لزم الاعتناء بالشك- بمقتضى الاستصحاب، أو قاعدة الاشتغال- فلو لم يعتن به و مضى عليه لم يجزئ بالعمل سواء كان عدم الاعتناء مع الالتفات للشك- عمدا أو للجهل بحكمه- أم مع الغافلة عنه، فإن الغافلة عنه كالجهل بحكمه لا ينافى عدم مضى محل الشك الموجب لقصور القاعدة عنه.

غاية الأمر أن الغافلة عن الشك الذى هو موضوع الاستصحاب و الجهل العذرى بحكمه يوجب عدم تنجزه حين العمل، و هو لا يهيم مع تنجزه حين الالتفات بعد الفراغ عنه بعد فرض عدم جريان القاعدة المانعة من الرجوع إليه.

و أما لو غفل عن المشكوك فأتى بالعمل و مضى فيه ثم التفت فتجدد له الشك بعد مضى محله فإن احتمل الإتيان بالمشكوك بعد الشك الأول فلا ريب فى جريان القاعدة بلحاظ الشك المتجدد، لمباينة الشك المذكور للشك السابق، لفرض تعدد موضوعهما.

و ما ذكره بعض الأعيان المحققين من عدم جريان القاعدة، لاختصاصها

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٤٨

بالشك الحادث بعد الفراغ غير المسبوق بالشك قبل العمل.

غريب جداً، إذ لا يزيد الشك قبل العمل عن اليقين بعدم الإتيان بالمشكوك، مع جريان القاعدة معه لو فرض احتمال الإتيان به بعد ذلك، و التقييد المذكور فى كلامه مما لا يمكن الالتزام به مع فرض تباين الشكين بسبب تعدد موضوعيهما.

و إن علم بعدم الإتيان بالمشكوك بعد الشك الأول، بحيث يستند احتمال صحة العمل لما استند له الشك الأول لا غير، فربما يدعى جريان القاعدة أيضاً بلحاظ الشك المتجدد، لأنه و إن اتحد مع الشك السابق موضوعاً، إلا أنه مباين له بسبب فصل الغافلة المفروضة بينهما، فلا يكون الثانى بقاء للأول، بل هو شك جديد حاصل بعد مضى محله، فتشملة القاعدة و إن لم تشمل الشك الأول.

لكن ذكر غير واحد أن الشك المذكور غير مشمول لأدلة القاعدة، بل ظاهر غير واحد المفروضة عن ذلك، و ظاهر بعض الأعيان المحققين تسالم الأصحاب عليه.

و يظهر من سيدنا الأعظم قدس سره أن الوجه فيه قصور دليل القاعدة عن الشك المسبوق بمثله قبل العمل. و ذكر بعض مشايخنا فى توجيه ذلك أن تباين الشكين لتخلل الغافلة بينهما إنما هو دق، و الا فهما بنظر العرف شك واحد سابق على الفراغ من العمل و مضيه خارج عن موضوع القاعدة.

بل قد يقال: ان الشك عرفاً كالعلم يصدق بمجرد حصوله، و لا يضر بصدقه طروء الغافلة، فكما أن العالم لو غفل عما علمه لا يصح عرفاً سلب العلم عنه، بل يصدق عليه الذاهل أو الناسى، دون الجاهل، كذلك الشاك لو غفل عما شك فيه لا يصح سلب الشك عنه. و الفرق بينه و بين ما ذكره بعض مشايخنا أن وحدة الشك على ما ذكرنا حقيقية مستلزمة لقصور إطلاق دليل القاعدة عن المورد حقيقة، و على ما ذكره

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٤٩

تسامحية فلا بد من دعوى انصراف إطلاق الدليل، لا قصوره.

لكن لا- يخلو كلا الوجهين عن الإشكال، خصوصاً فى مثل الشك الحاصل قبل الشروع فى العمل، كالشك فى الطهارة قبل الصلاة، لوضوح أن المشكوك فيه هو الطهارة قبل الصلاة، و ليست هى موضوعاً للأثر، بل ليس موضوعه إلا الطهارة حين الصلاة التى هى موضوع الشك الثانى الحادث بعد الفراغ، فالشك متباينان تبعاً لتباين موضوعيهما، و إن كانا متلازمين. و منه يظهر عدم تمامية ما تقدم من سيدنا الأعظم قدس سره.

نعم، قد يقال: إن بقاء اليقين و الشك و عدم ارتفاعهما بالغافلة مستلزم لبقاء حكمهما، و هو الاستصحاب و إن لم يتنجز بسبب الغافلة عن موضوعه، و إنما يتنجز بعد الالتفات، و المتيقن من تقديم القاعدة على الاستصحاب هو تقديمها عليه بلحاظ تطبيقه على الشك الحاصل بعد مضى المحل، أما بلحاظ الشك الحاصل قبله فلا ملزم بتقديمها عليه، لعدم لزوم لغويتها لو قدم عليها، فالمتيقن هو منع القاعدة من الاستصحاب الذى يكون موضوعه مقارناً لموضوعها، لا رفعها للاستصحاب الجارى قبلها، لسبق موضوعه على موضوعها زماناً.

بل يتعين تقديمه عليها لو كان سببها بالإضافة إليها، لكون مجراه منشأً للشك الذى هو موضوعها، بملاك تقديم الأصل السببى على

المسببى، فيكون استصحاب عدم الوضوء الجارى قبل الدخول فى الصلاة فى المثال المتقدم مقدما على قاعدة الفراغ الجارية بعدها. و من هنا يتعين تقديم الاستصحاب السببى الجارى سابقا و إن لم يكن المشكوك بعد مضى المحل ملتفتا إليه قبله، بل كان مبينا للمشكوك فيه سابقا مسببا عنه، كما لو شك المكلف فى تطهير الإناء، فاستصحب نجاسته، ثم غفل و وضع فيه الماء و توضأ به ثم التفت بعد الفراغ و احتمل صحته و ضوئه لاحتمال تطهير الإناء، فإن ما هو الشرط لصحة الوضوء هو طهارة الماء، و لم يسبق الشك القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٥٠

فيه قبل الوضوء، كى يتمسك لعدم جريان القاعدة بوحدة الشك عرفا أو حقيقة، و إنما سبق الشك بتطهير الإناء. فإذا تم ما ذكرنا من حكومة الاستصحاب الجارى سابقا فيه على القاعدة اتجه عدم جريانها فى الفرض، كما هو المناسب للمرتكزات، و إلا تعين جريانها لتحقق موضوعها بلا إشكال، و هو الشك الحادث بعد الفراغ غير المسبوق بمثله. و حيث كان جريانها فيه بعيدا عن المرتكزات كشف عن قرب ما ذكرناه من الوجه.

لكن الوجه المذكور لا- ينفع لو لم يكن الشك الحاصل قبل مضى المحل سببيا بالإضافة للشك الحاصل بعده الذى يكون مجرى للقاعدة، لعدم الترتب بين موضوعيهما، كما لو شك فى الركوع قبل السجود، فوجب عليه ظاهرا الإتيان به، ثم غفل و سجد، و قطع بعد الالتفات بعدم الإتيان بالركوع بعد الشك المذكور، حيث لا وجه لحكومة استصحاب عدم الإتيان بالركوع على القاعدة، بل يتعين حكومتها عليه، بناء على كونها إحرازية، كما تقدم.

فلا بد من التشبث فى منع جريان القاعدة فيه إما بما تقدم من وحدة الشك عرفا أو حقيقة، أو بدعوى انصراف دليل القاعدة عما لو أحرز كون المضى فى العمل على خلاف الوظيفة التى خوطب بها و لو ظاهرا، و إن كانت المخالفة عن عذر بسبب الغافلة. و هذا بخلاف ما لو لم يتلفت إلا بعد الفراغ، لفرض عدم إحراز المخالفة للوظيفة الواقعية، و عدم تحقق موضوع الوظيفة الظاهرية قبل الفراغ، كى يكون المضى مخالفة لها.

هذا، و الظاهر أن منع الارتكاز عن جريان القاعدة كاف فى البناء على عدمه، و المهم إنما هو معرفة منشأ الارتكاز المذكور، و لا يبعد صلوح ما ذكرناه له.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٥١

نعم، لا- بد من إحراز أن جرى المكلف على خلاف مقتضى الوظيفة الظاهرية لمحض الغافلة عن المشكوك، أما لو احتمل تبدل الحال فى نفس المكلف، بحيث يكون عدم فعلية الشك منه لتبدل الشك فى نفسه باليقين حين العمل، و إن غفل بعده أيضا، فالظاهر جريان القاعدة بسبب الشك الحاصل بعد الفراغ و الالتفات، لعدم إحراز المانع منها، و هو الوظيفة الظاهرية المنافية للقاعدة، كالأستصحاب الحاكم عليها أو الموجب لانصراف دليلها، لأن بقاء الوظيفة المذكورة مشروط بعدم تبدل الشك باليقين، كما لا يحرز مع ذلك وحدة الشك عرفا أو حقيقة بالتقريب المتقدم.

و أما احتمال بقاء الحال السابق و عدم التبدل، فهو الشك متجدد بعد المضى، و مبنى القاعدة على إهماله، كما يهمل الشك بالإضافة إلى الواقع الذى يحتمل مخالفته و إن كان موافقا للأصل الأولى.

و أوضح من ذلك ما لو احتمل الإتيان بالمشكوك بعد الشك السابق. و لذا تقدم منهم الجزم بجريان القاعدة معه. فتأمل جيدا.

المسألة الثالثة: فى عموم القاعدة من حيثية الالتفات حين العمل و عدمه.

أشرنا فى المسألة الأولى إلى أن شيخنا الأعظم قدس سره استشكل فى جريان القاعدة مع حفظ صورة العمل، و ذكرنا أن التأمل فى دليله قاض بأن نظره فى ذلك لفرض غفلة المكلف عن جهة الشك حين العمل، فمرجع ذلك منه إلى اعتبار احتمال التفتات المكلف

عن جهة الشك حين العمل، فمرجع ذلك منه إلى اعتبار احتمال التفات المكلف لجهة الشك حين العمل فى جريان القاعدة. و هو الذى أصر عليه بعض مشايخنا و نسبه لجملة من الأصحاب.

و غاية ما يوجه به ذلك: أن مبنى القاعدة ارتكازا على ملاحظة ظهور حال الممثل فى مطابقتها للأمر الذى يريد امتثاله بالمحافظة على جميع الخصوصيات المعبرة فى العمل، و ذلك إنما يكون مع التفات لجهة الشك، و لو ارتكازا، حيث يكون إخلاله معه عمدا منافيا لكونه فى مقام الامتثال، و سهوا

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٥٢
مخالفا للظهور الأولى فى كل فاعل.

أما مع غفلته عن جهة الشك فإخلاله بالخصوصية المطلوبة لا ينحصر بالوجهين المذكورين بل يستند لغافلته، و حصول الخصوصية المطلوبة معها إنما يكون اتفاقيا، و لا ظهور لحال الممثل فيه.

مضافا إلى التعليل بقوله عليه السلام فى حديث بكير المتقدم فى أدلة القاعدة:

«هو حين يتوضأ أذكر منه حين يشك» و فى صحيح محمد بن مسلم المتقدم فى مبحث عدم الاعتداد بمضى المحل العادى: «و كان حين انصرف أقرب إلى الحق منه بعد ذلك».

لكن تقدم عند الكلام فى أمارية القاعدة الإشكال فى ابتناء القاعدة على الجرى على الجهة الارتكازية المذكورة، و قوة احتمال ابتنائها على جهة اخرى ارتكازية أيضا لا تقتضى اعتبار الالتفات.

كما تقدم فى مبحث الاكتفاء بمضى المحل العادى الإشكال فى التعليل المذكور فى الموتق و الصحيح بعدم ظهوره فى بيان العلة المنحصرة التى يدور الحكم مدارها وجودا و عدما. فراجع.

مضافا إلى صحيح الحسين بن أبى العلاء: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الخاتم إذا اغتسلت. قال: حوله عن مكانه. و قال فى الوضوء تدره، فإن نسيت حتى تقوم فى الصلاة فلا امرك أن تعيد الصلاة» (١). لظهوره فى إهمال احتمال عدم وصول الماء لما تحت الخاتم، و البناء على صحة الوضوء بعد الفراغ منه و الالتفات لذلك.

و أما ما ذكره بعض مشايخنا من أنه وارد لبيان عدم شرطية تحويل الخاتم و إدارته بعنوانهما فى الطهارة، و دفع توهم بطلانها بتركهما و لو مع وصول الماء، لا بلحاظ احتمال عدم وصول الماء لما تحت الخاتم، لينفع فى ما نحن فيه.

(١) الوسائل ج: ١، باب: ٤١ من أبواب الوضوء حديث: ٢.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٥٣

فهو بعيد جدا، لعدم المنشأ الارتكازى للاحتمال المذكور كى ينصرف إطلاق السؤال إليه، بخلاف وجوبهما طريقيا لإحراز وصول الماء.

و لا سيما بملاحظة صحيح على بن جعفر عن أخيه عليه السلام: «سألت عن المرأة عليها السوار أو الدمليج فى بعض ذراعها لا تدرى يجرى الماء تحته أم لا، كيف تصنع إذا توضأت أو اغتسلت؟ قال: تحركه حتى يدخل الماء تحته أو تنزعه. و عن الخاتم الضيق لا يدرى هل يجرى الماء تحته إذا توضأ أم لا كيف تصنع؟ قال: إن علم أن الماء لا يدخله فليخرجه إذا توضأ» (١).

و دعوى: أن ذلك لا يناسب خصوصية التحويل و الإدارة اللتين تضمنهما صحيح الحسين، بل يقتضى الاكتفاء بإيصال الماء بأى وجه كان.

مدفوعة: بإلغاء خصوصيتهما عرفا، لفهم أن ذكرهما بلحاظ ملازمتهم لإحراز وصول الماء، و لا سيما بملاحظة صحيح على بن جعفر. كيف! و إلا لزم البناء على شرطية التحويل و الإدارة ذاتا، و إن لم يخل تركهما نسيانا، المستلزم للبطلان مع تركهما عمدا و إن أحرز

وصول الماء، فإن الذيل لا يدل على عدم الشرطية ذاتا، ليجب رفع اليد به عن ظاهر الصدر المدعى، بل على العفو مع النسيان الجامع لها.

بل هو مختص بالإدارة فى الوضوء، فلا موجب للبناء على العفو عن ترك النزح فى الغسل حتى مع النسيان، بعد كون الحكم تعبديا محضا يصعب الغاء خصوصية مورده.

على أنه لو سلم ما ذكره فاستفادة ما نحن فيه من الصحيح تبعا قريبه جدا، لملازمة نسيان النزح و التحريك لاحتمال عدم وصول الماء بعد الفراغ غالبا، فعدم التنبه على وجوب الإعادة من الحيثية المذكورة مستلزم لظهور الكلام تبعا فى عدم الاعتناء بالاحتمال المذكور.

(١) الوسائل ج: ١، باب: ٤١ من أبواب الوضوء حديث: ١.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٥٤

و بالجملة: لا ينبغي التأمل فى ظهور الصحيح فى ما نحن فيه و دلالة على عموم القاعدة من حيثية عدم الالتفات لجهة الشك.

هذا كله مع أنه يصعب البناء على التقييد بصورة الالتفات، إذ كثيرا ما يتم المكلف عمله على نحو خاص قد تعودده مدة طويلة و يعتقد بتماميته، ثم يلتفت لبعض الاحتمالات القريبه أو البعيدة، الراجعة لخلل فى عمله مما كان غافلا عنه حينه، بحيث لو توجه إليه حينئذ لزمه الفحص عنه، لاقتضاء الأصل عدم التمامية معه، كعدم وصول الماء فى الغسل لبعض المواضع، لاحتياجه لذلك على غير الوجه الذى تعودده، أو لوجود المانع، أو مانعية الموجود، و نحو ذلك مما ليس بناء المتشعبة على إعادة ما مضى بعد الالتفات إليه. فلا ينبغي مع ذلك التشكيك فى عموم القاعدة.

ثم إن الاقتصاد على ظهور حال الممثل فى تحقيق تمام ما هو الدخيل فى المطلوب، و التعليل المتقدم كما يقتضيان اعتبار الالتفات لجهة الشك كذلك يقتضيان اعتبار عدم ظهور كون الاعتقاد بالتمامية المقارن للالتفات السابق فى غير محله، لابتناؤه على مقدمات غير صالحة للإثبات، و إن احتمل مصادفته للواقع، فلو فرض علم المكلف من نفسه أنه حين الوضوء كان يعتقد وصول الماء للبشرة مع وجود الخاتم و إن لم يحركه، و بعد الفراغ شك فى ذلك، و ظهر له أن اعتقاده السابق فى غير محله، لابتناؤه على مقدمات غير منتجة، كان بحكم غير الملتفت، إذ لا أثر لمثل هذا الالتفات فى ظهور حاله فى إيصاله الماء للبشرة، و لا فى أذكريته و أقربيته للحق. نعم، لو خفى عليه وجه الاعتقاد و لم يظهر له صحة مقدماته و لا خطأها، كان ظاهر حاله حين الامتثال أنه أتم عمله، كما هو مقتضى الأذكريه و الاقربيه للحق المعلل بهما، بضميمة أصالة عدم الخطأ، غير الجارية فى الفرض الأول المبتنى على العلم بخطأ الاستناد بوجه الاعتقاد.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٥٥

و هذا هو المعيار فى كل جهة للشك. سواء كانت حكمية- كما لو مسح باصبع باعتقاد الاجزاء- أم موضوعية راجعة للشك فى الإتيان بالمطلوب- كما لو شك فى الإتيان بالركوع قبل السجود، ثم اعتقد الإتيان به و مضى، ثم تجدد له الشك فى الإتيان به- أو للشك فى مطابقتها المأتى به للمطلوب- كما لو صلى تماما باعتقاد كونه حاضرا، و بعد الفراغ احتمل كونه مسافرا- أو للشك فى التوظيف به، للشك فى تحقق شرط مشروعيته- كالوقت- على ما أشرنا إليه فى المسألة الأولى.

فلو ابتنى المنع فى بعضها على اعتبار الالتفات كان اللازم التفصيل بين ظهور مستند الخطأ فى الاستناد لوجه الاعتقاد و عدمه.

كما لا يفرق فى ذلك بين القطع و غيره من الطرق الظاهرية، فإذا قامت البيئه على تطهير الماء، فتوضأ به، ثم شك فى عدالة الشاهدين، فإن خفى عليه وجه البناء منه سابقا على عدالتهما لحقه حكم الملتفت، و إن علم بفسقهما، أو احتمل ذلك لكن ظهر له أن وجه البناء منه على عدالتهما غير صالح لأن يعتمد عليه، فلا أثر لمثل هذا الالتفات.

و منه يظهر حال كثير من الفروع التى ذكروها فى المقام مما لا مجال لاطالة الكلام فيه بعد معرفة الضابط المذكور.

المسألة الرابعة: فى عموم القاعدة لاحتمال الترك العمدى و عدمه.

و الظاهر أن احتمال الترك العمدى إن كان مانعا من إحراز موضوع القاعدة فلا ينبغى الإشكال فى عدم جريانها، كما لو احتتمل تعمد الإعراض عن إكمال العمل، بنحو لا يتحقق معه المضى فيه و الفراغ عنه، على ما تقدم عند الكلام فى المعيار فى الفراغ. و إن لم يناف ذلك، بل أحرز المكلف من نفسه أنه فى مقام الامتثال و قد مضى فى عمله و فرغ منه، فإن احتتمل تعمد ترك الجزء لتخيل عدم اعتباره فى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٥٦

العمل ابتنى جريان القاعدة و عدمه على ما تقدم فى المسألة السابقة، فإن قيل باعتبار الالتفات لجهة الشك حين العمل تعين عدم جريانها، لرجوع الشك للشك فى الالتفات، فالتمسك بعموم دليلها فيه من التمسك بالعام فى الشبهة المصدقية، و إلا تعين جريانها، لعموم دليلها.

و إن احتتمل تعمد تركه للإعراض عن العمل ثم العدول عن ذلك قبل فعل المنافى و الغافله عن الجزء، فلا ينبغى الإشكال فى جريان القاعدة، لتحقق موضوعها، حتى بناء على اعتبار الالتفات، لابتناء القاعدة على ظهور حال الممتثل، و التعليل بالأذكريه و الأقربيه للحق، لوضوح شمول الوجهين المذكورين للمورد.

و كذا لو احتتمل تعمد ترك الجزء تشريعا، لمنافاته لظهور حال الممتثل.

نعم، لا- يشمله التعليل بالأذكريه، لظهور أن ذكره فى مقابل النسيان، لا فى مقابل التعمد، إلا أن استفادته منه بالأولوية قريبه جدا. فلاحظ.

المسألة الخامسة: فى عموم القاعدة للشك فى الشروط.

إشارة

و ظاهر غير واحد و صريح آخرين العموم.

لكن ظاهر كشف اللثام فى مسألة الشك فى الطهارة فى الطواف الاختصاص بالأجزاء، لأنه بعد أن حكى عن العلامة فى غير واحد من كتبه الحكم بعدم الالتفات للشك فيها بعد الفراغ منه قال: «و الوجه: أنه إن شك فى الطهارة بعد يقين الحدث فهو محدث يبطل طوافه، شك قبله أو بعده أو فيه ...»

و ليس ذلك من الشك فى شىء من الأفعال».

و يحتمله أيضا ما فى المدارك، حيث وافقه فى الحكم المذكور، و إن لم يتعرض إلى أن الوجه فيه قصور القاعدة عن مثل الطواف و اختصاصها بالطهارة و الصلاة، أو قصورها عن الشك فى الشروط.

لكن تقدم عدم اختصاص القاعدة بالطهارة و الصلاة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٥٧

كما لا ينبغى الإشكال فى عمومها للشك فى الشروط، لعموم أدلتها المتقدمة، و خصوص صحيح محمد بن مسلم: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: رجل شك فى الوضوء بعد ما فرغ من الصلاة. قال: يمضى على صلاته، و لا يعيد» (١)، و قد استفاد من غيره.

ثم إنه لا يفرق فى جريان القاعدة فى الشروط بين ما كان منها سابقا على العمل بها- كالأذان و الإقامة بناء على شرطيهما محضا- و

ما كان منها مقارنا له، سواء كان قائما بتمام المركب، بحيث يجب المحافظة عليه من حين الشروع فيه الى الفراغ منه- كالاتقبال و الطهارة- على المشهور، أم كان قائما بكل جزء جزء منه، دون الأكوان المتخللة بينها- كالطمأنينة و الترتيب و الموالاته بين الاجزاء- أم كان قائما بخصوص بعض الاجزاء- كالجهر و الإخفات فى القراءة-

غاية الأمر أنه قد يظهر الفرق بينها عند الالتفات فى أثناء العمل، حيث قد يتعذر إحرازه فى الأول بالإضافة إلى حال الشك، و إن أمكن إحرازه بالإضافة إلى ما قبله بالقاعدة، و بالإضافة إلى ما بعده بالوجدان، بخلاف الأخيرين، حيث لا يحتاج إلى إحرازه حال الشك لو فرض عدم الانشغال بالعمل حينه، و هو أمر يختلف باختلاف الشروط، خارج عما ذكرنا من جريان القاعدة عند الشك فى الشرط، لعموم دليلها.

نعم، لا مجال لجريانه فى خصوص بعض الشروط مما كان مقوما للمشروط غير زائد عليه عرفا، كالموالاته بين أجزاء الكلمة، و كالتنية التى هى بمعنى تعيين نوع الفعل، كنية كون الانحناء ركوعا أو سجودا، و نية كون الصلاة ظهرا أو عصرا، و نية كون المال المدفوع زكاة أو هدية.

لوضوح أن الشرط المذكور لما كان راجعا للشك فى تحقق عنوان العمل

(١) الوسائل ج: ١، باب: ٤٢ من أبواب الوضوء حديث: ٥.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٥٨

الخارجى لم يحرز معه موضوع القاعدة و هو الفراغ عن العمل ذى العنوان الخاص و مضيه، ليتمكن معه إحراز صحته بها، كما لا مجال معه لإحراز مضى محل الشرط، لأن محله هو حال المشروط ذى العنوان الخاص، فمع عدم إحراز العنوان لما وقع لا يحرز مضى محله، فيرجع الشك فى الشرط المذكور للشك فى وجود المشروط من المركب أو جزئه، فلا بد من تطبيق القاعدة بالإضافة إليه لو فرض مضى محله بخروج وقته، أو الدخول فى ما يترتب عليه و يتحقق به التجاوز عنه.

فمن شك فى أن انحناءه كان بقصد الركوع أو لتناول شىء من الأرض لا مجال لإحرازه القصد للركوع بمضى محله تبعا لمضى الركوع المعترف فيه، لعدم إحراز الركوع مع الشك المذكور، و إنما يتجه فى حقه جريان القاعدة فى نفس الركوع لو فرض مضى محله بالدخول فى السجود.

هذا، مضافا إلى ما قيل من أن شرطية مثل ذلك عقلية، لتوقف العنوان عليها، لا شرعية، لتكون منشأ لصدق موضوع القاعدة من مضى المشكوك بنفسه أو بمحله.

و أما ما ذكره العلامة و الشهيد و غيرهما من عدم الاعتناء بالشك فى النية بعد تجاوز محلها.

فهو مبنى على وجوب النية بمعنى إخطار صورة العمل متصله بأوله أو مقارنه له، و من الظاهر أن الإخطار المذكور ليس مقوما لعنوان العمل، بل يكفى فى صدقه القصد الإجمالى الارتكازى الذى لا إشكال فى كفايته حال الاستمرار فى العمل، و لا بد من فرض تحققه فى المقام، فلو كان الإخطار معتبرا فليس هو إلا جزءا من العمل أو شرطا زائدا عليه له محل خاص، يمكن فرض التجاوز عنه بمضى محله و الدخول فى ما بعده.

و كذا الحال فى النية بمعنى قصد التقرب داعيا، فانها أمر زائد على العمل

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٥٩

لا يتوقف عليه صدق عنوانه، بل هى كسائر الشروط تجرى فيها القاعدة، بناء على ما هو التحقيق من أن شرطيتها شرعية لا عقلية. بقى فى المقام أمران..

[الأمر] الأول: أن جريان القاعدة مع الشك فى الشرط هل يكون بتطبيقها على نفس الشرط

، لاثبات وجوده بمفاد كان التامة، بلحاظ مضى محله و هو المشروط، أو على المشروط لإثبات صحته و واجديته للخصوصية المطلوبة بمفاد كان الناقصة، بلحاظ مضيه بنفسه، لفرض الفراغ عنه.

و الفرق بين الوجهين: أنه على الثانى لا يكفى مضى الجزء الذى يجب تحقق الجزء حينه إلا أن يكون هو المشروط بالشرط. أما لو كان محلاً للشرط مع كون المشروط هو المركب فلا بد من مضى المركب بتمامه لأن مفاد القاعدة على الوجه المذكور هو إحراز الخصوصية المطلوبة فى الفعل الذى مضى، فإذا كانت الخصوصية مطلوبة فى الكل لا فى الجزء لم يكف مضى الجزء. أما على الأول فيكفى مضى الجزء الذى هو محل الشرط مطلقاً، إذ المعيار فيه على مضى محل المشكوك. و تحقيق أن الشرط الذى محله الجزء شرط فيه أو فى تمام المركب مما لا مجال له هنا، بل يوكل للفقه حسبما يستفاد من الأدلة فى كل مورد مورد. نعم، لازم كونه شرطاً فى الجزء أن الإخلال به فى محله لا- يبطل المركب، بل يبطل الجزء لا غير، فيصح المركب بتداركه واجدا لشرطه- إذ لم يلزم الخلل من جهة أخرى، كالزيادة و نحوها- أما لو كان شرطاً فى المركب فلا مجال لتداركه، لبطلان المركب رأساً بالإخلال به.

و لو فرض الشك فى ذلك و عدم ثبوت أحد الوجهين لزم الاقتصار على المتيقن فى الوجه الثانى من تطبيق القاعدة، و هو خصوص حال ما بعد الفراغ

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٦٠ من المركب.

و يظهر نظير الفرق المذكور بين التطبيقين فى شرط المركب الذى محله قبل الدخول فيه- كالإذان و الإقامة لو قيل بشرطيهما للصلاة- فإنه على الأول يكفى فى جريان القاعدة الدخول فى المركب، لمضى محله به، و على الثانى لا بد فيه من الفراغ منه. هذا، و يظهر من بعض الأعيان المحققين قدس سره أن الوجه الأول من تطبيق القاعدة لما كان مبنياً على فرض المحل للشرط، فلا يجرى فى الشروط المعتر إيقاع المركب حينها، كالطهارة و التستر، بل يختص بما إذا كان للشرط محل خاص، كالإذان و الإقامة- بناء على شرطيهما- حيث يجب إيقاعهما قبل الصلاة.

و يشكل: بأن للشرط محلاً خاصاً يصدق المضى بالإضافة إليه، فكما يصدق مع الترتب بالإضافة إلى المتقدم بالدخل فى المتأخر، يصدق فى المتقارنين بالإضافة إلى أحدهما بالخروج عن الآخر، و لا يظهر وجه للتفكيك بينهما.

إذا عرفت هذا، فلا- ينبغى الريب فى صحة التطبيق الثانى، لأن الشرط خصوصية فى الفعل دخيلة فى ترتب أثره الثابت له بعنوانه المقصود حين الامتثال و الجرى على مقتضى التشريع، فيشملها إطلاق الشك فى الشيء.

و أما الأول فقد يشكل: بأن الشرط بنفسه غير مطلوب و لا- مرغوب فيه و لا- مورد الأثر، و ليس المطلوب و مورد الأثر إلا الذات الواجدة له، فهو مطلوب تبعاً، لمطلوبيتها لا بنفسه، و لذا قد يكون أمراً خارجاً عن اختيار المكلف، كالخصوصيات الزمانية التى تكون قيماً فى الواجب من الليل و النهار و الظهر و العصر و نحوها، إذ ليس الأمر الاختيارى إلا إيقاع الفعل المطلوب حينه.

و منه يظهر أن فرض المحل له ليس باعتبار أخذه فيه- كما فى الواجبات

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٦١

المرتبة- لعدم تشريعه بنفسه، فضلاً عن تشريع المحل له، بل باعتبار تقييد ما هو المشروع به، فيتعين عقلاً حفظ الشرط فى المحل الخاص.

و لأجل ذلك كله يقرب قصور الإطلاق عنه، و لا أقل من انصرافه عنه، أو خروجه عن المتيقن منه، فيلزم الاقتصار على التطبيق الأول.

[الأمر] الثانى: أن جريان القاعدة مع الشك فى الشرط لا يقتضى إحرازه مطلقاً

و من جميع الجهات بنحو يترتب عليه جميع آثاره، حتى ما لم يصدق مضى محل الشك بالإضافة إليه، لأن المنصرف من أدلة التعبد بها مع الشك فى الشرط أو الجزء هو التعبد بالمشكوك من حيثة الجهة التى يصدق المضى بالإضافة إليها، دون غيرها، فمن شك فى الركوع بعد السجود مثلا إنما يبنى على تحقق الركوع لإحراز تمامية الصلاة التى بيده التى اخذ فيها الترتيب بين الركوع و السجود، لا لإحراز جميع آثار الركوع حتى ما ثبت له بعنوانه المطلق، كما لو نذر أن يتصدق شكرا لكل ركوع يركعه. و هو لا ينافى ما تقدم من كون القاعدة إحرازية، إذ لا مانع من اختصاص الإحراز بجهة دون اخرى.

و على هذا لا يكون جريان القاعدة مع الشك فى الشرط و إحرازه بها مصححا للدخول فى بقیة ما يعتبر فيه مما لا يصدق بالإضافة إليه مضى محل الشك مما كان به تمام المركب- لو فرض الشك فى الاثناء- فضلا عن الدخول فى مركب اخر. و قد أشرنا فى أول المسألة إلى اختلاف حال الشرط، حيث يكون.. تارة: متقدما على العمل.

و اخرى: مقارنا له مستوعبا لحال الانشغال به، حتى الأكوان المتخللة بين أجزائه، كالطهارة.

و ثالثة: مختصا بحال الانشغال بالأجزاء، كالطمأنينة.

و رابعة: مختصا بحال الانشغال ببعض الأجزاء، كالجهر و الاخفات.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٦٢

كما ذكرنا فى الأمر السابق أنه لو كان شرطا لتمام المركب فلا تجرى القاعدة فيه مع الشك فيه فى أثناء العمل حتى بالإضافة لما مضى منه، بناء على التطبيق الثانى، الذى عرفت أنه المتعين فى المقام.

أما لو كان شرطا للجزء فيكفى مضى الشروط به فى جريانها فيه، و لا- بدّ من إحرازه حينئذ لباقي العمل لو كان معتبرا فيه أيضا بالوجدان لعدم المضى بالإضافة إليه، لما ذكرنا.

أما على التطبيق الأول فيكفى مضى محله مطلقا بالدخول فى ما بعده أو بالفراغ مما يقارنه، لكن لا يتعدى لبقية الآثار، كما ذكرنا.

إن قلت: لازم ذلك وجوب تدارك الصلاة السابقة لو شك فيها بعد الفراغ من اللاحقة كما لو شك فى الظهر بعد الفراغ من العصر، لأن مقتضى الترتيب بينهما شرطية الأولى فى الثانية، و مقتضى جريان القاعدة فى الثانية هو البناء على وجود الأولى من حيثة شرطيتها فيها لتصحيحها، لا مطلقا لىبنى على فراغ الذمة منها بامتثالها.

بل حيث كان الترتيب بينهما شرطا ذكريا لم تجر القاعدة، لعدم الأثر لها بعد العلم بصحة الثانية و عدم نهوضها بإثبات امتثال الأولى، مع أن صريح صحيح زرارة المتقدم المنقول عن مستطرفات السرائر عدم وجود إعادة الظاهر لمن شك فيها بعد العصر.

قلت: جريان القاعدة فى الصلاة السابقة ليس بلحاظ شرطيتها للآخرة، ليقصر فيه على تصحيحها، بل بلحاظ الترتيب بين الصلاتين بحسب جعلهما، الموجب لمضى محل الأولى بفعل الثانية، و إن لم تكن الثانية شرطا فيها، فتجرى القاعدة فى الأولى لإثبات وجودها بما أنها مأمور بها بمفاد (كان) التامة و يترتب عليه أثر وجودها، و هو سقوط أمرها، لكفاية ذلك فى تحقق مضى المحل، على ما تقدم توضيحه عند الكلام فى معيار الغير الذى يكون الدخول

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٦٣

فيه محققا للتجاوز و مضى المحل.

و لا مجال لقياس ذلك بالشرط المتمحض فى الشرطية الذى يكون المحل له منتزعا من شرطيته، من دون أن يكون مبنيا على ملاحظة مشروعيته، كالطهارة التى هى بحسب أصل تشريعها مستحبة بنفسها، قبل الصلاة و حينها و بعدها. و كون محلها الصلاة ليس بلحاظ تشريعها المذكور، و لذا بقى على عمومها، بل لأجل شرطيتها للصلاة يلزم وجودها حينها.

و كذا الحال لو قيل بأن الشرط فى الصلاة هو الوضوء قبلها، لا الطهارة المسببة عنه حينها.

بل مقتضى ما ذكرنا هو جريان القاعدة في السابقة بمجرد الدخول في اللاحقة قبل الفراغ منها، و هو المناسب لارتكازية التعليل بالحائل في الصحيح المذكور.

خاتمة فيها أمران:

الأول: [المضى في القاعدة عزيمة لا رخصة]

أن الظاهر من أدلة القاعدة أن المضى عزيمة لا رخصة، لا بمعنى عدم مشروعية الاحتياط، لأن الاحتياط من آثار الاحتمال غير المرتفع مع جريان القاعدة، كما لا يرتفع مع جريان جميع القواعد الظاهرية، حتى الطرق، و ليس مفادها حكما واقعا ليصلح لمزاحمة حسن الاحتياط الثابت مع الاحتمال.

بل بمعنى التعبد بآثار تحقق المشكوك الالزامية، فلا يجوز الإتيان به إذا كان زيادة مبطله مثلا، لأن ذلك هو مقتضى إطلاق التعبد. و هو ظاهر بناء على كون القاعدة تعبدية، فضلا عن كونها إحرارية، أما بناء على أنها عملية محضة فلأنها و إن لم تتضمن التعبد بالمشكوك و لا بآثاره، إلا أنها تمنع من جريان استصحاب عدم الإتيان به، فلا محرز لصحة العمل، و لا مؤمن من احتمال بطلانه من جهة الزيادة على تقدير تدارك المشكوك، بل

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٦٤

مقتضى قاعدة الاشتغال عدم الاجتزاء به.

نعم، لا منجز لاحتمال حرمة الإتيان به تكليفا لو فرض حرمة قطع العمل، كالصلاة، بل مقتضى الأصل البراءة، لأن الشك في التكليف لا في سقوطه.

اللهم إلا أن يستفاد من الأمر بالمضى في النصوص تنجيز آثار الإتيان بالمشكوك الإلزامية أيضا، المستلزم لجوب المضى عقلا، لا مجرد السعة و التعذير من آثار عدم الإتيان به فقط، المستلزم لجواز المضى و عدم وجوب الإتيان بالمشكوك عقلا لا غير. فتأمل.

الثاني: [فيما لو لزم علم إجمالي من جريان القاعدة]

لما كانت القاعدة من القواعد الظاهرية، التي يكون حكمها طريقيا في طول الواقع لا ثانويا مستلزما لتبدل الواقع فهي لا تمنع من منجزية العلم الإجمالي لو فرض حصوله على خلافها بلحاظ أحد تطبيقين، و لازم ذلك سقوطها بالمعارضة على الوجه المقرر في مورد مخالفة الأصل للعلم الإجمالي، فاللازم النظر في حال العلم الإجمالي من حيثية منجزيته ذاتا و عدمها، و النظر في حال كل من التطبيقين من حيثية ترتب الأثر عليه، و كونه في عرض الآخر أو حاكما عليه، و حيث لا- ضابط لذلك، لعدم انحصار فروعه بنحو خاص، فلا مجال للبحث فيه هنا، بل يوكل لمباحث الفقه عند الابتلاء بكل فرع بنفسه، حيث يلزم مراعاة الضوابط المتقدمة في مباحث العلم الإجمالي، مع مراعاة ما ذكرناه هنا في شروط جريان القاعدة و تحقيق موضوعها.

و هو الحال أيضا عند معارضة القاعدة بغيرها من القواعد و الأصول، حيث يتعين سقوط كلا المتعارضين أو حكومة أحدهما، حسبما يقتضيه المقام.

و الله سبحانه تعالى العالم و به الاعتصام، و له الحمد و المجد، و الصلاة و السلام على محمد و آل محمد، أولياء الحل و العقد.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٦٥

الفصل الثالث في قاعدة الصحة

إشارة

و هي من القواعد المشهورة المعول عليها فى مقام العمل، الراجعة إلى عدم الاعتناء باحتمال الفساد فى عمل الغير، بل يبنى على صحته و ترتب الأثر المطلوب منه عليه. و حيث كان موضوعها العمل الخارجى الشخصى الذى يكون حكمه جزئيا فهى قاعدة فقهية ظاهرية، و ليست مسألة اصولية لعدم وقوعها فى طريق استنباط الحكم الكلى.

و الكلام فيها..

تارة: فى دليلها.

و اخرى: فى تحديد موضوعها و مفهومها تفصيلا.

و ثالثة: فى سعة كبرائها.

[البحث فى مقامات ثلاثة]

إشارة

فالبحث فى مقامات ثلاثة، على نحو ما جرينا عليه فى القاعدتين المتقدمتين.

المقام الأول: فى دليل القاعدة.

إشارة

تعرض شيخنا الأعظم و غيره للاستدلال ببعض الآيات و النصوص الآمرة بالقول الحسن فى الناس، و حسن الظن بهم، و حمل فعل المؤمن على الأحسن، و الناهية عن اتهامه، و نحو ذلك.

و هو أجنبى عن المقام، لظهوره فى الحمل على ما يناسب إيمان الفاعل

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٦٦

من الحسن الفاعلى الراجع لنية الفاعل الخير و الحسن، دون الشر و القبيح، دون الحسن الفعلى الراجع لحسن عمله واقعا، فضلا عن الصحيح التام الذى يترتب أثره المطلوب منه، المقابل للفساد، و إن لم يكن حسنا كالطلاق.

و أدنى تأمل فى الأدلة المذكورة شاهد بذلك، فلا حاجة لإطالة الكلام فيها، بل يتعين صرفه لغيرها مما يناسب محل الكلام، و هو أمور..

[الأمر الأول: عموم وجوب الوفاء بالعقود و صحة التجارة عن تراض و نحوهما.

فقد استدل فى جامع المقاصد على صحة بيع العين المرهونة فى ما لو اختلف الراهن و المرتهن فى وقوعه قبل رجوع المرتهن عن الإذن أو بعده، بأن الأصل فى البيع الصحة و اللزوم و وجوب الوفاء بالعقد.

وفيه: - مع اختصاصه بالعقود و نحوها مما ثبت صحته بإطلاق دليله- أن العموم المذكور لما كان مخصصا، و كان الشك فى صحة العقد الخاص مسببا عن الشك فى دخوله فى عنوان المخصص لم يصح التمسك بالعموم فيه، لعدم حجية العام فى الشبهة المصدقية

على التحقيق، و لا سيما لو كان مقتضى الأصل دخول موردها فى عنوان الخاص، حيث قد يقال بحجية أصالة الصحة فى مورد يكون فقد العمل لبعض ما يعتبر فيه مطابقاً للأصل.
 و دعوى: أن الخارج عن عمومه ليس إلا ما علم فساده.
 كما ترى! لوضوح أن عنوان الفساد منتزع من مخالفة العقد للمشروع، فهو فى رتبة متأخرة عن فرض التخصيص بالإضافة للعقد، فلا يمكن أن يكون هو موضوع التخصيص، فضلاً عن أن يكون الموضوع له هو ما علم فساده، بل ليس موضوع التخصيص إلا-العقد بعنوان اخر، كالفارسي و الفضولي و نحوهما.
 و من الظاهر أن المأخوذ فى الأدلة ليس إلا العناوين الواقعية لا المعلومة.
 غاية ما يدعى أن العام حجة فى المورد المشكوك دخوله فى الخاص،
 القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٦٧
 و قد عرفت أنه خلاف التحقيق.

الثانى: ما تضمنه موثق حفص

من تعليل جواز الشهادة بالملك اعتماداً على اليد بقوله عليه السلام: «لو لم يجز هذا لم يقيم للمسلمين سوق» (١).
 بدعوى: ظهوره فى أن كل ما يلزم من عدم الاعتماد عليه اختلال سوق المسلمين فالاعتماد عليه حق، و هو حجة، بل الاختلال الحاصل من ترك العمل بأصالة الصحة أشد مما يحصل من عدم الاعتماد على اليد.
 و فيه: - مع اختصاصه بالعقود و نحوها مما له دخل بنظام السوق، دون غيرها من العبادات و المعاملات و نحوهما- أنه لا ظهور لذلك فى التعليل الذى يدور الحكم مداره وجوداً و عدماً. بل التعليل بمثل هذه الفوائد النوعية لا يصلح لبيان ملاك الحكم، ليتعدى عن مورده، بل لا بدّ من تنزيله على بيان الفائدة و الحكمة، كما أوضحناه فى المسألة الأولى من مسائل المقام الثالث من الكلام فى قاعدة اليد.
 على أن توقف حفظ نظام السوق على قاعدة الصحة فى غير موارد اليد لا يخلو عن خفاء، إذ لا يظهر أثره إلا فى ما لو شك فى صحة المعاملة مع عدم استيلاء من يملك بسببها على المال، إما لكونه ذمياً، أو لضياحه- كما فى الآبق- أو لدعوى المالك الأول بطلان المعاملة، و ليس هو من الكثرة بحد يتضح أثره فى اختلال السوق.
 و أما فى موارد اليد فتغنى حجيتها فى حفظ نظام السوق عن حجية أصالة الصحة

الثالث: [سيرة العقلاء]

و هو عمدة الوجوه فى المقام- سيرة العقلاء من ذوى الأديان و غيرهم بمقتضى ارتكازياتهم على ترتيب آثار الصحة على عمل الغير و عدم

(١) الوسائل ج: ١٨، باب: ٢٥ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى حديث: ٢، و قد تقدم الحديث بتمامه فى أدلة قاعدة اليد.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٦٨

الفحص عن حاله، المستكشف إمضاؤها من الإجماع و سيرة المتشرعة.

[الرابع: الإجماع]

أما الإجماع فيظهر ممن تتبع فتاواهم في أبواب الفقه، خصوصا في مسائل التنازع و القضاء، حيث يظهر منهم التسالم على الرجوع لهذا الأصل على أنه أمر ارتكازي، بنحو يمتنع عادة الخطأ منهم في ذلك مع كثرة الابتلاء به في جميع العصور. لكن استشكل فيه بعض مشايخنا..

تارة: بأنه يتعذر عادة الاطلاع على فتاوى العلماء في جميع موارد جريان أصالة الصحة من العبادات و المعاملات بالمعنى الأعم. و اخرى: بأنه لا يحرز كونه إجماعا تعبديا، ليكشف عن رأى المعصوم، لاحتمال كون مدركه بعض الوجوه المستدل بها في المقام، فاللازم النظر فيها، فإن تمت كانت هي الدليل دون الإجماع، و إلا لم ينفع الإجماع في تماميتها. و يندفع الأول: بأن عدم الاطلاع على فتاواهم في كل مورد مورد لا ينافي استفادة الكلية منهم من تصريحهم بها في بعض الموارد، بنحو يظهر منه عدم الخصوصية لتلك الموارد و إرادة القاعدة الارتكازية التي هي مورد السيرة، بنحو يكشف عن إمضاء السيرة على عمومها، لإثبات الأصل المذكور، بحيث يحتاج الخروج عنه إلى دليل.

و الثانى: بأن كثرة الابتلاء بالمسألة و ظهور التسالم فيها مع مطابقتها للحكم للمرتكزات العقلانية كاشف عن جرى الشارع على مقتضى المرتكزات المذكورة و عدم إعراضه عنها، تمت الوجوه المذكورة في كلماتهم أو لم تتم، و لا سيما مع إرسالهم الأصل المذكور إرسال المسلمات و عدم اهتمامهم بالاستدلال له إلا عابرا ببعض الوجوه التي ليست من القوة بنحو تناسب التسالم المذكور، فهي من سنخ التعليل بعد الورود.

و أما سيرة المتشعبة فيكفى في وضوحها ملاحظة حالهم في أمور

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٦٩

معاشهم و معادهم، حيث لا يرتابون في ترتيب آثار الصحة على فعل الغير عند تعلق عملهم به، و لو لا ذلك لاختل نظامهم و اضطرت أمورهم، إذ لا يتسنى للانسان أن يحيط بفعل الغير و بما يقع عليه من خصوصيات.

و بهذا يمكن توجيه الاستدلال بالخرج في المقام، بأن لا يراد به الاستدلال بكبرى نفى الحرج، لوضوح أنها- مع اختصاصها بنفى الأحكام الحرجية، و لا تنهض بتشريع الأحكام التي يتدارك بها الحرج- مختصة بالخرج الشخصى، الذى يتسنى للمكلف تشخيصه، دون النوعى الذى لا ضابط له، و الذى يلزم من عدم حجية قاعدة الصحة.

بل يراد أن سد باب قاعدة الصحة عند المتشعبة لما كان مستلزما للحرج، بل لاختلال النظام، فعدم لزومه خارجا كاشف عن جريهم عليها و وضوح حجيتها عندهم، فيكون الاستدلال بسيرتهم المستكشفة من عدم لزوم الحرج خارجا، لا بدليل نفى الحرج. و أما ما ذكره بعض الأعظم قدس سرّه من أن الحاجة إلى أصالة الصحة إنما هي في غير موارد اليد، و ليس إهمالها فيها مستلزما للحرج.

فكأنه مبنى على النظر لأصالة الصحة في العقود و نحوها مما يتعلق بالأموال التي تكون تحت اليد. مع وضوح عدم اختصاصها بذلك، بل تجرى في غيرها من العقود و الإيقاعات- كالنكاح و الطلاق- و الواجبات الكفائية- كأحكام الأموات- و الأفعال التسيبية- كالطهیر من الحدث و الخبث و التذكية- و موارد النيابة و التبرع، و صلاة الامام بالإضافة للمؤمنين، بل صلاة بعض المؤمنین لبعض ممن يتوقف عليه اتصاله بالإمام، و صلاة الأب و صيامه بالإضافة لوليه الذى يجب عليه القضاء عنه، و نحو ذلك مما ليس هو موردا لليد، مع وضوح لزوم الحرج، بل الهرج و المرج و اختلال النظام من إهمال قاعدة الصحة في جميع ذلك.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٧٠

ثم إنه حيث كان ظاهر الإجماع و سيرة المتشرعة في بنائهم على الأصل المذكور ليس على محض التعبد الشرعي، بل الجرى على مقتضى السيرة العقلية الارتكازية كان مقتضاهما إمضاءها، فيكون المتبع في عموم الحكم و خصوصه على مقتضاها، نظير جريهم على حجية الظواهر اللفظية، فلا يقدر خلافهم في بعض الموارد مع ثبوت السيرة المذكورة فيها، لشبهه ترجع إلى دعوى قصور السيرة أو المانع من العمل بها كالردع الشرعي عنها، نظير خلاف بعضهم في حجية الظواهر في حق من لم يقصد بالافهام، أو في حجية ظواهر الكتاب المجيد. إلا أن يخرج المورد عن المتيقن من السيرة المذكورة.

و دعوى: أن إمضاء سيرة العقلاء إذا كان مستفادا من الإجماع و سيرة المتشرعة فلا مجال لاستفادة عمومه لبعض الموارد مع فرض عدم إحرازهما فيها.

مدفوعة: بأن المستفاد من الإجماع و سيرة المتشرعة كون المعنى الارتكازي تبنى عليه سيرة العقلاء مما من شأنه أن يعمل عليه لو لا المانع، فموضوعه مقتضى للحجية حتى عند المخالف في بعض الموارد، و ليس مرجع الخلاف إلا دعوى قصور الارتكاز المذكور عن ذلك المورد أو ثبوت المانع عنه، فمع ثبوت عموم الارتكاز و عدم ثبوت المانع من العمل عليه لا مجال للخروج عن مقتضاه، الذي استفيد إمضاءه.

و لذا لم يكن البناء في استفادة الامضاء للقضايا الارتكازية على ثبوت الدليل عليه في كل مورد مورد.

هذا، كله بناء على أن السيرة في المقام تحتاج للإمضاء، أما بناء على أنه يكفي في حجيتها عدم ثبوت الردع عنها فالأمر أظهر. و هو غير بعيد لنظير ما تقدم في حجية اليد.

نعم، لو غرض النظر عن سيرة العقلاء الارتكازية، و كان مفاد الإجماع

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٧١

و سيرة المتشرعة الرجوع للأصل المذكور تعبدا فلا مجال للعمل به في مورد الخلاف و عدم ثبوت سيرة المتشرعة، بل يلزم الاقتصار على المتيقن من موردهما.

و أما ما ذكره بعض الأعظم قدس سره من أنه مع عموم معقد الإجماع لا يضر الخلاف في بعض الموارد الجزئية، بل يكون الإجماع المذكور حجة فيها.

فهو غير ظاهر، إذ لا- يجتمع الإجماع على الكبرى الكلية مع الخلاف في بعض الموارد، بل هو راجع إلى تناقض كلمات بعض المجمعين المانع من تحصيل الإجماع منها.

إلا أن يفرض انعقاد الإجماع بالمقدار الكافي في استكشاف الحكم، فيكشف عن بطلان الخلاف حتى لو كان في أصل الكبرى، كما هو الحال في كثير من الموارد التي يشذ فيها المخالف.

المقام الثاني: في تحديد مفهوم القاعدة و موضوعها تفصيلا.

إشارة

و هو يتم ببيان أمور..

الأمر الأول: أن موضوع القاعدة هو عمل الغير

، فى مقابل عمل النفس الذى هو موضوع قاعدة الفراغ و التجاوز المتقدمة. كما يفترقان فى توقف تلك القاعدة على مضى محل الشك، بخلاف هذه القاعدة، حيث لا يعتبر فيها حدوث الشك بعد مضى محله، فتجرى و إن حدث الشك فى أثناء العمل.

بل لا يعتبر مضى محل الشك حتى فى ترتيب الأثر، فلو تعلق العمل بفعل الغير فى أثناءه جاز ترتيب أثر الصحة عليه حينئذ، كما فى الائتمام، حيث يرتب كل من الإمام و المأموم آثار الصحة على صلاة الآخر.

بل لا يبعد جواز البناء على صحة عمل العامل قبل تحققه، فيجوز استنابته و نحوها، و لا يعنى باحتمال بطلان عمله.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٧٢

لمناسبته للسيرة الارتكازية، بل لسيرة المتشعبة، حيث يرون أن الاهتمام بالفحص عن معرفة النائب لشروط العمل احتياط محض لا ملزم به.

و من هنا افترت القاعدتان، و إن لم يبعد رجوعهما لجامع ارتكازى واحد، كما سبق التنبيه له عند الاستدلال بسيرة العقلاء على تلك القاعدة، بأن يكون مرجع القاعدتين إلى أن الشك الذى يعنى به هو الشك الذى يكون من أهله فى محله، بحيث يكون مرجع الاعتناء به الى تحصيل المشكوك بالنحو الطبيعى، لا بنحو يقتضى الرجوع- كما فى مورد تلك القاعدة- و لا بنحو يقتضى البناء على بطلان العمل، لعدم كون تحصيل المشكوك من وظيفة الشاك، لكونه شاكا فى عمل غيره، كما فى مورد هذه القاعدة، فكما لا يعنى بالشك فى تلك القاعدة لكونه فى غير محله، لا يعنى به فى هذه، لكونه ممن ليس من شأنه تحصيل المشكوك.

و إن لم يبعد كون الجهة الارتكازية المقتضية لإهمال الشك فى هذه القاعدة أقوى منها فى تلك القاعدة. و من ثم كانت السيرة دليلا فى المقام و مؤيدا هناك.

ثم إنه لا ريب بعد النظر فى سيرتى العقلاء و المتشعبة فى عموم الغير فى المقام لغير المؤمن، بل لغير المسلم، لعدم ابتناء الحكم فيه على ملاحظة احترام الغير، بل على إيكال إحراز خصوصيات العمل لمن يقوم به، نظير البناء على نفوذ تصرف الإنسان فى ما تحت يده، و هو جار فى كل من يقوم بعمل يمتاز بخصوصيات ينبغى منه المحافظة عليها، و لذا يعم غير البالغ أيضا إذا كان مميزا ملتفتا لنوع عمله.

الأمر الثانى: [المراد من الصحة فى القاعدة]

الصحة قد تطلق فى كلماتهم و يراد بها ما يساوق الحسن الفاعلى الراجع إلى حمل الفاعل على القصد الحسن، و عدم نيته الشر و القبيح.

و هو يختص بالمؤمن المكلف الذى يكون مقتضى حرمة حسن الظن

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٧٣

به، كما أنه أجنبى عن المقام على ما أشرنا إليه و إلى دليله فى أول المقام السابق.

و ليس المراد بها فى المقام إلا صحة نفس العمل بالنحو الملازم لترتب الأثر، التى يقابلها الفساد الملازم لعدم ترتبه.

و الظاهر أن الصحة بالمعنى المذكور متزعة من مطابقتها للعمل الخارجى للماهية الخاصة ذات الآثار الخاصة المقصودة به. فهى راجعة لاستجماع العمل للأجزاء و الشرائط المعتبرة فى الماهية المذكورة، سواء كانت تلك الماهية مطلوبة بنفسها شرعا- كما فى العبادات و بعض المعاملات، كوفاء الدين- أم لا، بل كان الإتيان بها لأجل آثارها المترتبة عليها- كالتذكية و كثير من العقود و الإيقاعات- بل و إن كانت مبغوضة شرعا كالطلاق و الظهار.

و الصحة بهذا المعنى و إن كانت ملازمة فى الجملة لترتب الأثر العقلى - كالأجزاء فى العبادات - أو الشرعى - كالملكية فى البيع، و جواز الاستمتاع فى النكاح، و حرمة فى الطلاق و الظهار - إلا أنها ليست عبارة عنه، بحيث تكون منتزعة منه، و يكون التعبد بها تعبداً به.

لوضوح أن مبنى التعبد بالصحة فى القاعدة أنها مقتضى الأصل فى فعل الفاعل، و هو إنما يكون بلحاظ أن القصد إلى الشئ يقتضى تحقيقه، بتحقيق تمام ما يعتبر فيه، مع أن الفاعل قد يجهل الأثر المترتب على الفعل، ليكون قاصداً له عند فعله و يحقق تمام ما يعتبر فى تحقيقه، بل لا يقصد إلا الماهية، و قصدها لا يقتضى إلا تحقيق ما يعتبر فيها، و ترتب الأثر لازم لذلك.

و أما ما ذكره بعض المحققين قدس سره من أن الصحة بهذا المعنى من الامور الواقعية غير القابلة للتعبد، و ليس القابل له إلا الأثر الشرعى، و هو فى المعاملات ظاهر، و أما العبادات فحيث كانت آثارها واقعية غير جعلية فلا بد من إرجاع التعبد بالصحة فيها إلى التعبد بعدم وجوب الاعادة.

فهو مبنى على أن مفاد التعبد بالشئ هو الحكم به ظاهراً فى قبال الحكم

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٧٤

به واقعا، حيث لا بد حينئذ من كون الشئ جعلياً قابلاً لأن يحكم به.

و قد ذكرنا فى محله أنه ليس كذلك، بل ليس مفاده إلا التعبد بوجوده بنحو يقتضى البناء عليه، فهو متفرع على وجوده الواقعى تفرع مقام الاثبات على مقام الثبوت، و هو ممكن فى الامور الحقيقية و الجعلية.

على أن التفكيك بين العبادات و المعاملات فى مفاد التعبد فى المقام بعيد جداً.

و لا سيما بعد ابتناء التعبد على إضفاء السيرة العقلية الارتكازية التى لا إشكال فى عدم التفكيك فيها بين الموردين. بل لا إشكال فى أن عدم وجوب الاعادة فى العبادات إنما هو بملاك الأجزاء الذى هو من آثار الصحة فيها عقلاً، لا حكم شرعى تأسيسى راجع إلى إسقاط التكليف ظاهراً، نظير سقوطه بالحرز واقعا، ليكون حكماً شرعياً.

فالظاهر أن التعبد فى جميع موارد القاعدة إنما هو بالصحة بمعنى تمامية الأجزاء و الشرائط. و يترتب عليه العمل عقلاً بلا واسطة، كما فى موارد الأجزاء، نظير سائر موارد التعبد بالامتثال، أو بواسطة آثارها الشرعية، كالملكية فى المعاملات، التى يترتب عليها التكليف أو عدمه شرعاً، فتكون موضوعاً للعمل عقلاً.

ثم إن ما ذكره من أن آثار العبادات واقعية مبنى على إرادة الملاكات الواقعية أو الفوائد النوعية المترتبة عليها، كالنهى عن الفحشاء، حيث لا تكون قابلة للجعل الشرعى، كالحكم بالأجزاء، لأنه عقلى محض.

و هو إنما يتم فى حق الفاعل نفسه، بناء على ما قرّبه من شمول القاعدة لعمل النفس بعد الفراغ، أما فى حق غيره فقد يكون الأثر شرعياً محضاً قابلاً للجعل، كجواز الائتمام به و عدم قضاء الولى عنه و نحوهما.

هذا، و مما تقدم يظهر أنه لا حاجة لما تكلفه شيخنا الأعظم قدس سره - فى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٧٥

تقريب توجيه الصحة بمعنى ترتب الأثر بنحو ينطبق على الإيجاب من أن يحرز بها القبول مع وضوح عدم ترتب الأثر على الإيجاب إلا بالقبول - من دعوى: أن ترتب الأثر على الإيجاب لما كان معلقاً على القبول كانت صحته عبارة عن كونه بحيث يترتب عليه الأثر لو تعقبه القبول، لأن ذلك هو الأثر المقصود منه، لا - ترتب الأثر الفعلى عليه المتوقف على تمامية العقد، ليحرز بأصالة الصحة تعقبه بالقبول.

و لا - يخفى ما فيه من التكلف، لأن العقد لما كان مركباً من الإيجاب و القبول، فأثره الفعلى هو أثر كل منهما بشرط انضمامهما للآخر، لأن أثر الجزء هو أثر الكل، فأثر الإيجاب المقصود منه ليس هو الإعداد لأثر العقد الفعلى، المستغنى عن القبول بل هو نفس أثر العقد

المتوقف على القبول، فعدم ترتب أثر العقد لعدم القبول راجع لعدم ترتب أثر الإيجاب. و إلا- لجرى ذلك مع الشرط، كالعلم بالعوضين، فيدعى أن أثر العقد المطلوب منه ليس هو الملكية الفعلية، بل الملكية على تقدير العلم بالعوضين، فلا يخل بصحته عدم فعليه الملكية لعدم العلم بهما.

أما على ما ذكرنا فالصحة المتعبد بها فى الإيجاب الخاص هى مطابقته للإيجاب المعتبر فى المقصود للموجب، بأن يكون واجدا للأجزاء و الشروط المعتبرة فيه لا فى العقد، و من الظاهر أن القبول ليس دخيلا فيه، بل فى تحقق العقد الذى يستند له الأثر، و الشك فى وجوده لا فى صحته.

ثم إنه لا ينبغي التأمل فى أن المراد بالصحة فى المقام هى الصحة الواقعية، لأنها موضوع الأثر و محط الغرض، لا الصحة بنظر الفاعل، لعدم الأثر لها، ليصح التعبد بها.

و من ثم كان مرجع النزاع فى الحمل على الصحة الواقعية أو الصحة بنظر الفاعل إلى النزاع فى عموم القاعدة لما إذا أخطأ الفاعل فى ما يعتبر فى الصحة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٧٦

الواقعية، و هو من شئون المقام الثالث الذى يكون البحث فيه فى سعة كبرى القاعدة، و لا يناسب محل الكلام فى هذا المقام المتضمن للبحث فى تحديد مفهوم القاعدة و موضوعها.

و ما يظهر من بعض المحققين قدس سره من الجمود على ظاهر تحرير النزاع المذكور، بعيد جدا.

الأمر الثالث: [تحديد العمل الذى يكون موضوعا للقاعدة]

أن العمل الذى يتصف بالصحة و الفساد عرفا هو الماهيات الاعتبارية، الشرعية أو العرفية، و هى الامور التى لها وحدة اعتبارية بما لها من أجزاء و شرائط مأخوذة بنحو الارتباطية، إما بلحاظ الأمر بها- كالصلاة- أو بلحاظ سببها اعتبارا لبعض الآثار- كالعقود و الإيقاعات و التطهير من الحدث و الخبث و نحوها- فتتزع صحتها من تمامية أجزائها و شرائطها، و فسادها من عدمها.

أما الامور البسيطة، كالمسببات التوليدية الشرعية- كالطهارة- أو العرفية- كالملكية- أو الحقيقية- كالموت- فانها لا تتصف بالصحة و الفساد، بل بالوجود و العدم.

و كذا الامور المتكثرة التى لم تلحظ فيها الوحدة الاعتبارية لعدم أخذ الارتباطية فيها، سواء اشتركت فى مسبب واحد حقيقى لا دخل للاعتبار فيه- كأجزاء علة الحرارة و الغليان و نحوهما- أم استقل كل منها بأثره الحقيقى أو الاعتبارى، كصلوات اليوم الواحد، و صوم الشهر، فانها عرفا لا تتصف بالصحة و الفساد أيضا، بل بالنقص و التمام.

نعم، لا يبعد عموم القاعدة لها و إن عبر عنها بقاعدة الصحة، لعدم كون القاعدة لفظية عنوانية، ليقصر على مفاد العناوين المأخوذة فيها، بل هى لبيبة ارتكازية، و الجهة الارتكازية تقتضى التعميم للامور المذكورة.

فإذا احرز من شخص أنه قام بعمل بعنوان كونه قتلا و كانت وظيفته القيام

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٧٧

به لم يلتفت لاحتمال خطئه فيه، لنقصه عما يتحقق به القتل. كما أنه إذا احرز من المكلف أنه قضى جملة من الصلوات بعنوان كونها تمام الفوائت التى عليه أو على غيره ممن ينوب عنه، لم يلتفت لاحتمال نقص ما أتى به عما قصده.

لكن يختص ذلك بما إذا شك فى مقدار المأتى به، لا فى مقدار الفائت، فلو علم بأنه أتى بخمس صلوات، و احتمال زيادة الفائت على ذلك، لم تنهض القاعدة بما لها من جهة ارتكازية بإهمال الاحتمال المذكور، بل لا بد فيه من الرجوع لأصل اخر مؤمن أو منجز.

الأمر الرابع: [لا بدّ فى جريان القاعدة من قصد عنوان العمل]

المقصود إثبات الصحة و التمامية له بالقاعدة لما كان هو العمل الخارجى بلحاظ مطابقته للماهية الكلية المقصودة، ففرض الصحة و التمامية و الفساد و النقص فيه لا يكون إلا بلحاظ قصد الماهية منه، فلو لم تقصد منه لا يكون عدم مطابقته لها منشأ لانتزاع الفساد و النقص له عرفاً، ليكون مقتضى القاعدة صحته و تماميته مع الشك، فصب الماء على العضو للتبريد لو فرض عدم تحقق الغسل المعتبر فى التطهير به لا- يكون تطهيراً فاسداً، ليكون مقتضى القاعدة صحته عند الشك فى تحقق الغسل المذكور به، كما لا تكون صلاة الصبح صلاةً ظهر فاسدةً، لعدم قصدتها منها.

و لو غرض النظر عن ذلك فلا ينبغى التأمل بملاحظة المرتكزات التى تبنى عليها القاعدة فى أن جريانها مشروط بما إذا أتى بالعمل بقصد العنوان الخاص الذى يحتمل مطابقته لها و عدمها، و لا- يكفى احتمال انطباق العنوان عليه من دون أن يكون مقصوداً منه، لرجوع المرتكزات المذكورة إلى أن إحراز خصوصيات العمل من شئون القائم به، و هو انما يتم مع قصده له، أما مع عدمه فلا وجه لاهتمامه به و إيكاله إليه.

و بالجملة: لا ينبغى التأمل فى أن قصد الفاعل للعنوان معتبر فى موضوع القاعدة، إما لأن صدق الصحة و الفساد و التمامية و النقص إنما هو بلحاظ

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٧٨

خصوص الماهية المقصودة، أو لاختصاص التعبد بالصحة ارتكازاً بصورة القصد.

من دون فرق فى ذلك بين ما يعتبر فيه القصد ثبوتاً، كالوضوء و الصلاة، و ما لا- يعتبر فيه ذلك، كالتطهير من الخبث، فلا بد من إحرازه بالقطع، أو بالطرق العرفية المعول عليها عند المشرع، كظهور حال الفاعل.

و من ذلك يظهر أنها لا تجرى لو كان منشأ الشك فى الصحة هو الشك فى النية، بمعنى القصد للعنوان المعتبر فى كثير من الامور العبادية و غيرها كالتذكية.

نعم، تجرى لو كان منشؤه الشك فى النية بمعنى التقرب المعتبر فى العبادات، لو احتمل الرياء و نحوه مما يبطلها، لأنها كسائر الشروط لا يتوقف عليها صدق العنوان على العمل، نظير ما تقدم فى جريان القاعدة المتقدمة عند الشك فى الشروط.

كما ظهر بذلك أنه لو تردد نوع الفعل المقصود بين الصحيح و الفاسد لم تنهض القاعدة بإحراز الصحيح، كما لو اختلف المتعاقدان فى إجارة الوقف و بيعه لو فرض عدم المسوغ للبيع، أو تردد الصلاة المأتى بها بين فريضة قد صلاها المكلف و اخرى لم يصلها، فإنه لا- تنهض القاعدة بإحراز الإجارة فى الأول، و الصلاة التى لم يصلها فى الثانى، لأنها إنما تحرز صحة الفعل ذى العنوان الخاص فى فرض قصده منه، و لا تحرز قصده له.

نعم، لو كان الأثر لصحة العمل من دون خصوصية النوع نهضت القاعدة بإثبات صحته و إن لم يحرز بها النوع، فيجوز الائتمام بالمصلى فى المثال الثانى، لعدم أخذ خصوصية العصر فيه، و المفروض إحراز القصد للفريضة فى الجملة، و مجرد التلازم فى الفرض و نحوه بين الصحة و النوع الخاص لا يقتضى إحرازه، بناء على ما هو الطاهر من عدم حجية القاعدة فى لازم مؤداها.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٧٩

و كذا الحال لو احرز نوع الفعل و كان الشك فى بعض أركانه المقومة له، و التى لا بدّ من قصدتها بقصده، كالثلث و المثلث، و الزوج و الزوجة و غيرها، و إن توقفت الصحة على بعض خصوصياتها، فاذا اختلف المتعاقدان فى أن الثلث هو الحر أو العبد، فأصالة الصحة لا تنهض بإحراز أنه العبد، بنحو يترتب عليه جواز المطالبة به، لعدم إحراز القصد إلى البيع به، ليكون مقتضى صحته ترتب أثره

المذكور، و إنما يحرز القصد إلى البيع به، ليكون مقتضى صحته ترتب تعين حاله إلا بناء على الأصل المثبت. نعم، بناء على عموم القاعدة لما إذا شك في شروط العوضين يحرز بها في المقام صحته من حيثية المثلث فترتب آثار انتقاله للبائع، كاعتاقه عليه لو كان أباه، و أما الثمن فلا طريق لتعيينه، بل يجرى فيه ما يذكر في ما لو تردد بين أمرين كل منهما يصح جعله ثمنًا، كالعبد و الحمار.

الأمر الخامس: [تعدد الموضوع القابل للاتصاف بالصحة و الفساد]

تقدم أن العمل الذى يتصف بالصحة و الفساد هو الماهيات الاعتبارية بلحاظ الارتباطية فيها بين أجزائها و شرائطها.

حكيم، سيد محمد سعيد طباطبائي، القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، دو جلد، مؤسسه المنار، قم - ايران، اول، ١٤١٤ هـ ق القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)؛ ج ٥، ص: ٤٧٩ و لا يخفى أن الارتباطية لما كانت ناشئة من تقييد بعض الامور ببعض فى جميع الموضوعات المقيدة إما بلحاظ دخولها فى حيز الطلب، كالعبادات، و إما بلحاظ موضوعيتها للأثر، كالعقود و الإيقاعات و سائر الأسباب الشرعية ذات الآثار الخاصة، كالتهجير من الحدث و الخبث و التذكية، و اسباب القصاص و الصمان. و الرضاع المحرم و غيرها. و فى كل منهما..

تارة: يكون العمل الخارجى مطابقا لموضوع الأثر، لتامية أجزائه و شروطه فيه. و اخرى: يكون مخالفا له، إلا أن المطابقة و المخالفة لا يكونان فى الجميع منشأ لانتزاع الصحة و الفساد عرفا، بل يختص ذلك بالقسم الأول- و هو ما يقع

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٨٠ فى حيز الطلب- و بعض أفراد القسم الثانى، و هو خصوص ما شرع بلحاظ الأثر الخاص له، لتعلق غرض الشارع أو العرف بتحقيق أثره، حتى يكون الأثر عنوانا له و وجها من وجوهه. سواء ابتنى على جعل الأثر المذكور، لتضمنه الانشاء، بحيث يكون ترتب أثره مقتضى نفوذه و مضيه، كالعقود و الإيقاعات، أم لا، بل كان ترتب أثره عليه تعديدا، كالتهجير من الحدث و الخبث و التذكية و نحوها، مما يكون الغرض منه ترتب الأثر المعهود له.

دون بقیة الموضوعات ذات الآثار المختلفة مما لم يشرع لأجل تحصيل أثره، لعدم تعلق الغرض به، كالقتل الموجب للقصاص و الاتلاف الموجب للضمان و الرضاع المحرم و نحوها.

و كأن الوجه فى ذلك: أن تشريع الموضوع لأجل الأثر الخاص مستلزم لكونه الغرض النوعى منه، بحيث يكون لاغيا بدونه عرفا، فينتزع بلحاظه وصف الصحة و الفساد له، أما الأثر الذى لم يشرع موضوعه لأجله فلا يستلزم تخلفه لغوية موضوعه عرفا، ليكون منشأ لانتزاع وصف الصحة و الفساد.

و مجرد تقييد الحكم بترتبه عليه بتامية الأجزاء و الشروط لا- يكفى فى ذلك، بل هو كتقييد الحكم بترتب بعض الآثار على بعض الحوادث الخارجية التى لا تستند للمكلف ببعض القيود، كتقييد ترتب الميراث على الموت بعدم كفر الوارث، و تقييد وجوب صلاة الآيات على الظلمة بترتب الخوف النوعى.

فكما لا يوصف الموت الذى يترتب عليه الميراث بالصحة لا يوصف الرضاع الذى يترتب عليه التحريم بها، و كما لا يوصف الموت الذى لا يترتب عليه الميراث بالفساد لا يوصف الرضاع الذى لا يترتب عليه التحريم به.

و من هذا القسم العهد و اليمين و الإيلاء، فإنها لم تشرع لآثارها المعهودة، لعدم تعلق الغرض بترتيبها، وإنما حكم بها تبعاً لتمامية موضوعاتها، بخلاف الطلاق، لتضمنه الجعل و الإنشاء، و كذا النذر بناء على تضمنه تملك الله سبحانه

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٨١

و تعالى للمندور، حيث يكون عدم و جوب الوفاء به مساوقاً لعدم ترتب ما جعل به، لا محض الالتزام به، كى يكون و جوب الوفاء به حكماً مبيناً لمؤداه المجعول به ثابتاً له فى حالة دون اخرى، كما فى العهد.

و أما الظهار فهو مبنى على الجعل و الإنشاء بالنظر لحقيقته العرفية، فيقبل الإمضاء و عدمه المساوقين للصحة و الفساد، إلا أن ظاهر الأدلة الشرعية بطلانه و عدم ترتب ما جعل به مطلقاً، و أن ترتب التحريم عليه من باب العقوبة و الإلزام، لا من باب التنفيذ، فيكون كسائر الأحكام المترتبة على موضوعاتها غير منشأ للصحة و الفساد.

و كيف كان، فالمعيار فى الصحة و الفساد هو الارتباطية بلحاظ الدخول فى حيز الطلب، أو فى ترتب الأثر الذى شرع لأجله العمل، بحيث كان هو الغرض من تشريعه، دون الارتباطية فى بقاء موضوعات الآثار التى لم تشرع لأجلها و لم تكن غرضاً منها.

نعم، عدم اتصاف الموضوعات المذكورة بالصحة و الفساد بلحاظ تمامية الأجزاء و الشرائط الدخيلة فى ترتب الأثر و عدم تماميتها لا ينافى جريان القاعدة فيها لإحراز تماميتها لو فرض قصد الفاعل للتمام منها، لكون غرضه من الفعل هو ترتب الأثر المذكور، كما لو أحرز قصده للرضاع المحرم، أو لليمين الذى يجب الوفاء به، ثم شك فى تمامية شروط الموضوع المقصود، لما تقدم فى الأمر الثالث من أن القاعدة ليست لفظية، ليقصر على مفاد العناوين المأخوذة فيها عرفاً، بل هى ارتكازية لثبته مبنية على أن إحراز خصوصيات العمل من شئون القائم به، و لا يختص ذلك بما إذا كان العمل موضوعاً للصحة و الفساد عرفاً.

و منه يظهر أنه لا يكفى فى جريان القاعدة فى مثل اليمين العلم بتحقيق صيغته المقصود بها معناه، لعدم ملازمته لقصد موضوع الأثر، بل لا بد من إحراز القصد لخصوص ما يجب القيام بمقتضاه، بخلاف مثل البيع و الطلاق، فإن العلم

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٨٢

بتحقق صيغتها المقصود بها الإنشاء مساوق للعلم بالقصد لموضوع الأثر، فتجرى فيها القاعدة.

ثم إن ما تقدم فى تحديد موضوع الصحة و الفساد و تحديد مجرى القاعدة كما يجرى هنا يجرى فى القاعدة المتقدمة، لعدم الفرق بينهما إلا فى أن الموضوع هنا فعل الغير و لو قبل مضى محل الشك، و هناك فعل النفس بعد مضى محله، كما تقدم فى الأمر الأول.

الأمر السادس: [الكلام فى مفاد القاعدة و أنها أصل تعبدى أو عملى محض]

الظاهر أن مفاد القاعدة بالنظر للجهات الارتكازية المبتنية عليها هو التعبد بصحة الموجود و تماميته، فتنتج بسببها صغريات الكبريات الشرعية التكليفية و الوضعية، لا مجرد عدم الالتفات للشك فى مقام العمل و العمل بما يطابق احتمال الصحة من دون بناء عليها و تعبد بها، فليست هى قاعدة عملية محضة، بل تعبدية. بل ربما يدعى أنها من الأمارات، بلحاظ غلبة الصحة فى فعل الفاعل و ظهور حاله فى تعمد الصحيح و الاهتمام به.

لكن لم يتضح ابتداء القاعدة على الغلبة و الظهور المذكورين - لو تما فى أنفسهما - بل لعلها مبنية على محض التعبد لأجل التسهيل و حفظ النظام، كما تقدم فى القاعدة السابقة، بل هو المتعين بناء على عمومها لما إذا أخطأ الفاعل فى تشخيص الصحيح، على ما يأتى الكلام فيه.

بل يشكل كونها أصلاً إحرازياً لعدم ظهور المحرز للصحة إلا الغلبة و الظهور المذكورين، اللذين عرفت الإشكال فى ابتنائها عليهما، فالمتيقن كونها قاعدة تعبدية.

و بهذا افتقرت عن القاعدة المتقدمة، لما تقدم من ظهور بعض نصوصها فى كونها قاعدة إحرافية. فراجع.
القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٨٣

بقى فى المقام أمران

.. الأول: لا ريب فى تقدم القاعدة على الاستصحاب

، و إلا لزم إلغاؤها و إهمال دليلها رأسا، لأنها أخص منه موردا، على ما تقدم نظيره فى القاعدة السابقة.
و أما الكلام فى تقديمها على بعض الاستصحابات الموضوعية الجارية فى المتعاقدين و العوضين، كاستصحاب عدم البلوغ أو عدم إذن المالك أو عدم المسوغ لبيع الوقف من خراب و نحوه.
فهو راجع إلى الكلام فى عموم القاعدة للشك من الجهات التى تجرى فيها الاستصحابات المذكورة، لا- فى تقديم تلك الاستصحابات عليها فى فرض حجيتها ذاتا، و لذا لو فرض عدم جريان الاستصحاب من بعض تلك الجهات، لعدم تمامية موضوعه أو لمانع خارجى لوقع الكلام فى جريان القاعدة من تلك الجهات أيضا.
و من ثمّ كان التعرض لذلك موكولا للمقام الثالث، الذى يكون البحث فيه عن سعة كبرى القاعدة.

الثانى: الظاهر عدم حجية القاعدة فى لازم مؤداها و إن كانت أماره

، لما تكرر منا من عدم نهوض التعبد بالمؤدى بإثبات لازمه حتى فى الامارات، إلا بدليل، و معه يتعين البناء عليه حتى فى الأصول، و لا دليل فى المقام، لقصور السيرة التى هى عمدة دليل القاعدة عنه.
و قد تقدم فى القاعدة السابقة ما له نفع فى المقام.

المقام الثالث: فى سعة كبرى القاعدة.

إشارة

لما كانت القاعدة لينة لا عموم لفظى لها، ليكون ضابطا فى عمومها، لزم الاقتصار على المتيقن من دليلها.
فيتعين النظر فى ما وقع الكلام فيه من جهات التعميم جهة جهة
القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٨٤
بعقد مسائل.

المسألة الأولى: [المراد من الصحة الواقعية أو الصحة بنظر الفاعل]

أشرنا آنفا للنزاع فى أن القاعدة هل تقتضى الحمل على الصحة الواقعية أو الصحة بنظر الفاعل، و ذكرنا أنه لا معنى للحمل على الصحة بنظر الفاعل، لعدم ترتب الآثار عليها، بل على الصحة الواقعية، فلا بد من رجوع النزاع المذكور إلى النزاع فى عموم الحمل

على الصحة الواقعية لما إذا أخطأ الفاعل فى تشخيص الصحيح.

و توضيح محل الكلام فى ذلك: أن الشك فى صحة عمل الغير يكون..

تارة: مع الشك فى تشخيصه بحسب اجتهاده أو تقليده للصحيح من الفاسد، بل يحتمل غفلته عن ذلك و عمله من دون بصيرة فيه، بل اكتفاء باحتمال إصابته للواقع، أو جريا على ميزان غير شرعى، كقانون دولة أو تعارف عشائرى.

و اخرى: مع العلم بجهله به و عدم تشخيصه له.

و ثالثة: مع العلم بتشخيصه له، و اعتقاده بنحو خاص فيه.

أما الأولى فالظاهر البناء على الصحة فيها بالنظر لحال السيرة، لما هو المعلوم من عدم تيسر معرفة حال الفاعل من هذه الجهة فى كثير من الموارد، فلو بنى على إهمال قاعدة الصحة فيها لزم الهرج و المرج و اختلال النظام بالنحو المتقدم فى الاستدلال على أصل القاعدة.

اللهم إلا أن يقال: ظاهر حال من يتصدى لعمل تشخيصه لما يعتبر فيه.

فالبناء على الصحة فى عمله فى فرض الشك فى تشخيصه للصحيح مبنى على هذا الظهور، لا- على التعبد بها مع الشك المذكور ابتداء، غايته أنه لا- يعلم كفيته تشخيصه و أنه معذور فيه أو لا، كما لا يعلم بكونه مصيبا فى تشخيصه أو مخطئا فيه، فيدخل فى الصورة الثالثة.

و كذا الحال فى الصورة الثانية لو اريد منها العلم بعدم استناده لطريق يعذر فيه.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٨٥

و إن اريد بها العلم بتعمده للعمل من دون بصيرة و جهلا بالصحيح الشرعى، إما اتكالا على المصادفات فى إصابته أو لتعمد ميزان اخر غير الميزان الشرعى، خروجا عن مقتضى وظيفته من إحراز الخصوصيات المعتبرة فى صحة عمله فلا- يتضح من سيرة العقلاء و المتشرعة البناء على صحة العمل لو احتمل مصادفته للصحيح شرعا، بل الظاهر منهم التوقف فيه، و لا أقل من الشك فى بنائهم على الصحة الملزم بالتوقف عن جريان القاعدة، و الرجوع لمقتضى الأصول الاخرى القاضية بالصحة أو البطلان.

و أما الصورة الثالثة فهى على أنحاء..

الأول: أن يعلم بإصابته فى تشخيصه.

الثانى: أن يشك فى ذلك.

الثالث: أن يقطع بخطئه فيه.

و الأول متيقن من مورد القاعدة. و أما الثانى فالظاهر عموم القاعدة له بالنظر للسيرة المشار إليها، لغلبه عدم تيسر المعرفة بحال الفاعل و كيفية تشخيصه، نظير ما ذكرناه آنفا.

نعم، أشار شيخنا الأعظم قدس سره إلى دعوى: أن مقتضى القاعدة البناء على صحة تشخيصه و عدم خطئه فى اعتقاده، فيكون نظير الوجه الأول الذى فرض فيه العلم باصابة تشخيصه، و يكون البناء على صحة عمله متفرعا على ذلك، لا لجريان قاعدة الصحة فى العمل مع الجهل بحال تشخيص حال الفاعل رأسا.

لكن أصالة الصحة فى الاعتقاد و عدم الخطأ فيه قد تتم فى الامور الحسية أو القريبية من الحس، دون الامور الحدسية، لعدم وضوح جريان أصالة عدم الخطأ فى الحدسيات، سواء شك فى مطابقتها مقتضى الحدس المعلوم للواقع المجهول- كما فى الاجتهاد فى الحكم الشرعى- أم فى مطابقتها مقتضى الحدس المجهول للواقع المعلوم، كما فى المقام، لو فرض تشخيص المكلف المبتلى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٨٦

بعمل الغير لما يعتبر فى صحة العمل، أم فى مطابقتها مقتضى الحدس المجهول للواقع المجهول، كما فى المقام لو فرض جهل المكلف

المبتلى بعمل الغير بما يعتبر فيه.

و لا- سيما مع العلم باختلاف طريق صاحب الحدس مع طريق المكلف فى الوصول للواقع، كما هو الحال فى كثير من فروض المقام، إذ كثيرا ما يتبلى المكلف بعمل شخص يعلم بعدم اعتماده على ما يعتمد هو عليه من طريق الاجتهاد أو التقليد، و ان احتمل اتفاق الطريقتين فى النتيجة.

غاية الأمر أنه دل الدليل على رجوع الجاهل للعالم فى الحدسيات فى الجملة.

لكنه لا يبتنى على أصالة عدم الخطأ فى الحدس، بل على حجّية حدس العالم فى حق الجاهل، و هو أجنبي عن محل الكلام.

و من هنا كان الظاهر عدم ابتناء جريان قاعدة الصحة فى عمل الغير فى هذا الفرض على أصالة الصحة فى اعتقاده.

و أما الفرض الثالث فقد وقع الكلام فيه بين الأصحاب (رضوان الله عليهم) و قد جزم غير واحد بعدم جريان القاعدة فيه، كما قد يظهر ذلك من كل استدلال على القاعدة بالغلبة و ظهور حال المسلم، لاختصاصهما بصورة عمل الفاعل خ بالصحيح و عدم خطئه فيه.

و قد يستدل عليه: - مضافا إلى ذلك- بعدم وضوح ثبوت السيرة- التى هى عمدة الدليل على القاعدة- فى الفرض المذكور.

لكن تقدم الإشكال فى ابتناء القاعدة و ظهور حال المسلم، فلا يهيم قصورهما عن الفرض.

و أما السيرة فالظاهر ثبوتها فى المقام، كيف و إلا لزم عدم جريان القاعدة فى حق المخالفين، لكثرة مخالفتهم لنا فى الفروع، و هو مقطوع البطلان، لكثرة

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٨٧

الابتلاء بأعمالهم فى عصور المعصومين عليهم السلام فلو لم تجر القاعدة فيها لظهر ذلك و كثر السؤال عنه و التنبيه عليه، بل لاختل نظام أمر المؤمنين و وقعوا فى أعظم الحرج، و حيث لم يقع شىء من ذلك كشف عن عموم سيرتهم. كما هو الحال فى السيرة الفعلية، بين المؤمنين أنفسهم حيث لا- إشكال فى جريهم على القاعدة من دون توقف أو فحص، مع وضوح اختلاف أفراد الطائفة الحقة فى الاجتهاد و التقليد اختلافا فاحشا.

بل لو لا ذلك لم تجر القاعدة فى الفرض الثانى بعد ما عرفت من عدم جريان أصالة الصحة فى الاعتقاد معه، لاشتراكه مع هذا الفرض فى عدم المحرز لصحة العمل، بل هى تبتنى فيهما على الصدفة، و قد عرفت وضوح جريانها فى الفرض المذكور.

نعم، مع العلم بمخالفة اعتقاد الفاعل للواقع بنحو يلزم من جريه على اعتقاده فوته، لعدم الجامع بينهما فى مقام العمل، كما لو وجب العقد بالعربية، و كان موقع العقد فارسيا يعتقد وجوب إيقاع العقد بلغة الموقع، أشكل جريان أصالة الصحة فى عمله لو احتمل صحته، لمخالفته فى عمله لاعتقاده عمدا أو غفلة.

لأن ندره الفرض المذكور مانع من إحراز السيرة فيه، كما أن ظهور حاله فى متابعتها اعتقاده مانع من إحراز عموم الارتكاز الذى تبتنى السيرة عليه، فيتعين التوقف فيه.

و إن لم يبعد الاقتصار على ما إذا كان ظاهر حال الفاعل جريه على معتقده و اقتصاره عليه، دون ما إذا احتمل احتمالا معتدّا به خروجه عنه، أو جمعه بين مقتضاه و مقتضى الواقع احتياطا.

ثم إنه لا يفرق فى جميع فروض المسألة بين العلم بمعذورية الفاعل فى اعتقاده، و العلم بتقصيره فيه و الشك فى ذلك، لعدم دخل المعذورية فى الاعتقاد

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٨٨

فى الجهات الارتكازية التى تبتنى عليها القاعدة، لابتنائها على التعبد بالواقع لاحتمال إصابته، و لا دخل فى ذلك للمعذورية التى هى المعيار فى الحسن الفاعلى.

بقى فى المقام شىء و هو أنه لو علم من حال الفاعل عدم اهتمامه بمطابقة الجعل الشرعى، بل بمطابقته شريعته لو لم يكن مسلما، أو

القانون، أو المصطلح العرفي، أو نحوها، و احتمال مطابقتها عمله لمقتضى الجعل الشرعي، فهل نجري القاعدة لإحراز صحة ما أتى به شرعا أو لا؟ لا يبعد جريانها بالنظر للجهات الارتكازية التي تبتنى عليها القاعدة من حفظ النظام و نحوه، و لا سيما بملاحظة ما تقدم من جريانها في ما لو علم بخطئه في تشخيص الصحيح، لعدم الفرق بينهما في الجهات الارتكازية بل الظاهر قيام السيرة في المقام، بلحاظ كثرة الابتلاء بمعاملات غير المسلمين. فلاحظ.

المسألة الثانية: [هل تجرى القاعدة مع احتمال المخالفة العمدية]

الظاهر جريان القاعدة مع احتمال المخالفة العمدية، و لا تختص باحتمال المخالفة الخطئية، لعموم الجهة الارتكازية الكاشفة عن عموم السيرة.

و يشهد به بعض الفروع المحررة في كلماتهم التي يفرض فيها الشك في الشروط المفسدة و نحوها مما من شأنه أن يقع عمدا، و حمل كلماتهم على خصوص فرض الجهل بالإفساد بعيد عن مساقها جدا، بل يظهر من بعض كلماتهم أن جريان القاعدة مع العلم بالإفساد فيها أولى منه مع الجهل به و تخيل عدمه، و لذا ذهب بعضهم إلى عدم جريانها مع خطأ الفاعل في تشخيص الحكم الشرعي، كما سبق.

المسألة الثالثة: [الكلام في عموم القاعدة من حيثية الجهات الموجبة للفساد من شروط العمل و قابلية الموضوع و أهلية الفاعل]

إشارة

الشك في صحة العمل و فساده.

تارة: يكون مسببا عن الشك في ما يعتبر فيه مع إحراز قابلية الموضوع و الفاعل، كما لو شك في صحة الصلاة للشك في الاستقبال أو في صحة البيع

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٨٩

للشك في وقوع العقد بالعربي.

و اخرى: يكون مسببا عن الشك في قابلية الموضوع، كما لو شك في صحة البيع للشك في كون المبيع خمرا أو ميتة.

و ثالثة: يكون مسببا عن الشك في أهلية الفاعل للقيام به، كما لو شك في صحة صلاة الميت لاحتمال عدم إيمان المصلي أو عدم إذن الولي له، أو شك في صحة البيع لاحتمال الحجر على البائع.

أما الأول فهو المتيقن عندهم من جريان قاعدة الصحة.

و بها ترفع اليد عن الأصول الموضوعية المقتضية للبطلان، الجارية في الأسباب، كاستصحاب الحدث، و أصالة عدم وقوع العقد العربي، أو في المسببات، كاستصحاب عدم الانتقال أو عدم ترتب الأثر، التي هي مرجع أصالة الفساد.

و أما الثاني فقد أنكر غير واحد جريان قاعدة الصحة فيه، لدعوى خروجه عن السيرة التي هي عمدة الدليل في المقام.

لكن لم يتضح تحديد شرط قابلية الموضوع، فقد مثلوا له بما لو احتمال كون المبيع خمرا أو ميتة أو وقفا.

و لا يخفى أن المراد به إن كان هو الأمر الذي يتمتع طروءه على الموضوع بعد فقده له، اختص بالميتة، لعدم إمكان طروء التذكية عليها، بخلاف الخمر و الوقف، لإمكان انقلاب الخمر خلًا، فيجوز بيعه، كما يمكن طروء مسوغات البيع على الوقف.

و إن كان مطلق الشرط المعتبر في الموضوع - كما يظهر من بعض مشايخنا - لزم عدم جريان القاعدة في البيع لو شك في العلم

بالعوضين حينه، أو فى التساوى بين الربويين.

و لا يمكن منهم البناء على ذلك، لدخوله فى مورد السيرة الفعلية أو

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٩٠

الارتكازية، لعدم الخصوصية له ارتكازا فى المنع من جريان القاعدة من بين الشروط.

بل تحديد نوع الشرط قد يبتنى على محض اصطلاح للفقهاء حسب تبويهم للمسائل، فمثل العلم بالعوضين يمكن جعله شرطا فى العقد باعتبار لزوم مقارنته له، كالطهارة فى الصلاة، كما يمكن جعله شرطا فى العاقد باعتبار قيامه به، و فى العوضين باعتبار تعلقه بهما، و مثل ذلك لا يمكن أن يكون مناطا للسيرة المبتنية على الارتكازيات.

و قد جعل بعض الأعظم قدس سره المعيار فى المنع على كون الشرط شرطا فى مالىة العوضين عرفا أو شرعا أو قابليتهما للنقل و الانتقال، فيخرج مثل العلم بالعوضين و التساوى فى الربويين.

لكن لما كان العقد المفروض الشك فى صحته و فساده هو البيع لا- مطلق النقل، فلا- وجه للاكتفاء بإحراز القابلية لأصل النقل و الانتقال دون خصوص البيع لو كان المعيار على إحراز القابلية، و لو كان ذلك لخصوصية فى الشرطين المذكورين ناسب التعرض لوجه خصوصيتهما من بين سائر الشروط من حيثية الجهات الارتكازية الكاشفة عن عدم السيرة.

و مجرد عدم إحراز السيرة الفعلية لا يكتفى، لأن إحراز السيرة فى كل شرط شرط متعذر غالبا، و إنما يستفاد الحكم فى عموم الشروط بضميمة عدم ظهور الخصوصية لبعضها ارتكازا.

على أن هذا مختص بالبيع، و لا يصلح لبيان الضابط العام فى جميع المعاملات- كما هو بصده- فضلا عن أن يكون ضابطا لجميع موارد قاعدة الصحة.

نعم، ذكر فى جامع المقاصد فى توجيه قبول دعوى الضامن صدور الضمان منه حين الصبا أن قاعدة الصحة إنما تجرى بعد استكمال الأركان.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٩١

قال: «لأن الأصل براءة الذمة فيستصحب. و كذا الأصل عدم البلوغ. و ليس لمدعى أهليته للضمان حين وقوعه- و هو المضمون له- أصل يستند إليه، و لا ظاهر يرجع إليه يكون معارضا للأصلين السابقين.

فإن قيل: له أصالة الصحة فى العقود، و ظاهر حال العاقد الآخر أنه لا يتصرف باطلا.

قلنا: الأصل فى العقود الصحة بعد استكمال أركانها، ليتحقق وجود العقد، أما قبله فلا وجود للعقد، فلو اختلفا فى كون المعقود عليه هو الحر أم العبد، حلف منكر وقوع العقد على العبد. و كذا الظاهر انما يثبت مع الاستكمال المذكور، لا مطلقا.

بل قد يظهر ذلك من العلامة فى القواعد، حيث ذكر أنه ليس لمدعى أهليته أصل يستند إليه و لا ظاهر يرجع إليه، بخلاف ما لو ادعى شرط أمر مفسد، لأن ظاهر حال المتعاقدين أنهما لا يتصرفان باطلا.

و لعله راجع إلى أنه لا بد فى جريان القاعدة فى العمل من إحراز أركانه المقومة له بنوعه، كالايجاب و القبول و القصد، و بشخصه، كالثمن و المثمن الخاص لو تعلق الغرض به، فلا تجرى فى بيع العبد إلا بعد إحراز وقوع العقد عليه، لأن صحة الخاص فرع ثبوته، و صحة أصل العقد لا تثبت خصوصيته، ليرتب أثرها.

نظير ما تقدم من أن كل ما يكون مقوما للعمل المقصود، بحيث يتوقف صدق عنوانه على قصده لا تحرز القاعدة قصده، بل لا تجرى إلا بعد إحراز قصده.

و لعل جعله البلوغ من الأركان لأجل سقوط قصد الصبى و عبارته عندهم، و لذا حكم فى القواعد بعدم صحة ضمانه حتى باذن الولي، فلا يحرز مع احتمال الصبا حين الإيجاب الذى هو من أهم أركان العقد.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى اصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٩٢

و هذا و إن كان متينا بحسب الكبرى، إلا أنه يختص بما يتوقف عليه صدق عنوان العمل المشكوك فى صحته و فساده، لكونه مقوما له، سواء كان راجعا للفاعل، كالقصد، أم للفعل، كالقبول، أم للموضوع كالزوجة فى المطلقة، و المالية فى البيع، بناء على أخذها فى مفهوم البيع، دون بقية الشروط، من دون فرق بين ما يكون شرطا فى أصل الانتقال، كالطلاق، كالمطلقة فى مثل الشك فى كون المبيع رهنا أو وقفا، و ما يكون شرطا فى خصوص البيع، كالتساوى فى الربويين.

بل لا يجرى ذلك فى ما يكون شرطا فى المالية شرعا، كعدم الخمرية، لأن سلب المالية شرعا إنما يقتضى عدم ترتب أحكامها، المستلزم لعدم نفوذ البيع شرعا، مع صدقه عرفا، فيكون موضوعا للصحة و الفساد، و يتحقق به موضوع القاعدة.

بل يتعين فى جميع ذلك جريان القاعدة، لعدم الفرق بين أفراد الشرط المذكورة فى الجهة الارتكازية، التى تبنى عليها القاعدة. نعم، القاعدة إنما تقتضى تحقق الشرط من حيثية صحيح العقد، لا مطلقا و من سائر الجهات، نظير ما تقدم فى القاعدة السابقة. فلو شك فى خمرية أحد العوضين لم تنهض بنفى خمريته بلحاظ جميع آثار الخمرية حتى ما لم يكن منها دخيلا فى صحة العقد، كنجاسته و حرمة شربه.

و هو أمر آخر خارج عن محل الكلام.

ثم إن مرجع توقف جريان القاعدة على إحراز الأركان إلى لزوم إحرازها بالنحو الذى يحرز معه عنوان العمل، ففى مثل القبول و القصد لا بد من إحراز وجوده الواقعى، أما فى مثل المالية فى البيع و الرقية فى العتق و الزوجية فى الطلاق، فيكفى إحراز القصد إليه، لاعتقاد الفاعل تحققه حين العمل، إذ مع عدم إحراز القصد إليه لا يحرز القصد لعنوان العمل، الذى تقدم توقف جريان

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى اصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٩٣

القاعدة عليه، أما مع إحراز القصد إليه لاعتقاد وجوده، فيتم موضوع القاعدة، و لا مجال لعدم جريانها. و لذا لا يظن من سيرة المشرعة عدم إجراء الوارث قاعدة الصحة فى عتق المورث لكفارة و نحوها لو احتمل بطلانه، لاحتمال وقوعه بعد انعقاد العبد بتنكيل أو جذام أو نحوهما.

هذا، و يؤيد ما ذكرنا من جريان القاعدة مع الشك فى الشروط إذا احرز عنوان العمل للقصد إليه بأركانها، بل يشهد به أنه لا ريب ظاهرا فى جريان قاعدة الفراغ لو تحقق الشك بعد الفراغ من العمل، لعموم أدلتها المتقدمة، و من البعيد جدا بالنظر للمرتكزات عدم تكليف الفاعل نفسه بالتدارك لأجل تلك القاعدة، و تكليف الغير به، لعدم جريان قاعدة الصحة فى حقه، لرجوع القاعدتين لجامع ارتكازى واحد، كما سبق.

و مما تقدم يظهر الحال فى شرائط الفاعل، و أن ما كان منها بوجوده الواقعى مقوما للعمل، لركنيته فيه، أو دخله فى ما هو الركن فيه، لا تجرى القاعدة مع عدم إحرازه، كالقصد، و البلوغ بناء على سلب عبارة الصبى عرفا.

و ما كان منها بوجوده العلمى مقوما للعمل لا بد من إحراز القصد إليه و إن لم يحرز وجوده واقعا، كزوجة المطلق للمطلقة. و ما لم يكن كذلك لا يعتبر إحرازه و لا إحراز القصد إليه فى جريانها، كبلوغ العاقد بناء على بطلان عقد الصبى شرعا حتى باذن الولى، و إن لم يكن مسلوب العبارة عرفا، و إيمان المصلى على الميت، و نحوهما.

و إلا فلم يتضح الفرق بين إيمان المصلى و طهارته، مع عدم الإشكال ظاهرا فى جريانها مع الشك فى الطهارة. و جعل الطهارة من شروط الفعل و الايمان من شروط الفاعل، تحكم. و لو تم كان محض اصطلاح لا معنى لدخله فى جريان القاعدة المبيته على

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى اصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٩٤

الارتكازيات، كما سبق نظيره.

[عدم جريان القاعدة مع الشك فى السلطنة]

نعم، الظاهر قصور القاعدة عما لو كان الشك فى الصحة و الفساد مسببا عن الشك فى السلطنة، سواء كان فى المعاملات- كالبيع- أم فى العبادات، كصلاة الميت التى يعتبر فيها إذن الولي- بناء على تفرغ اعتباره على حق له، لا- انه شرط محض- لقصور السيرة عن ذلك.

و بناؤهم على الصحة مع الشك فى السلطنة مختص بما إذا احزرت ظاهرا بمثل اليد و نحوها، حيث تقدم فى قاعدة اليد نفوذ تصرف الإنسان فى ما تحت يده ظاهرا و قبول قوله فيه، و لا يبنى على الصحة بدونها.

بل لو فرض سقوط حجية اليد، كما لو أنكر المالك التوكيل- حيث تقدم أن إنكاره مقدم على دعوى صاحب اليد الفعلية- تعين بمقتضى سيرتهم الارتكازية البناء على عدمه، و لا- يظن من أحد التشكيك فى ذلك بعد النظر فى المرتكزات، و فى كلمات الأصحاب فى الفروع المختلفة المناسبة لذلك.

و لعله عليه يحمل كلام بعض من صرح بعدم جريان القاعدة مع الشك فى البلوغ.

نعم، هو مختص ببلوغ من له العقد لو احتمل عدم سلطنته، لعدم إذن الولي له. أما بلوغ وقوع الصيغة فاعتباره مبنى على سقوط عبارة الصبى شرعا و عدم ترتب الأثر عليها حتى بإذن الولي، و لا دخل له بالسلطنة، فهو كسائر الشروط تجرى قاعدة الصحة مع الشك فيه لو احزرت السلطنة، و لو لإذن من له السلطنة على العقد، و إن لم تحرز صحة و كالتة عنه، لأن الوكالة من العقود التى فرض البناء على عدم صحتها من الصبى. إلا أن يدعى سقوط قصده عرفا فيكون البلوغ من أركان العقد التى يمتنع جريان قاعدة الصحة مع الشك فيها كما سبق.

هذا، و قد استشهد شيخنا الأعظم قدس سره على جريان القاعدة مع الشك فى

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٩٥

البلوغ بعموم أدلتها من السيرة و لزوم الاختلال قال: «و لذا لو شك المكلف ان هذا الذى اشتراه هل اشتراه فى حال صغره بنى على الصحة».

فإن أراد صورة الشك فى ذلك مع إحراز السلطنة لأذن من له السلطنة- بناء على بطلان عقد الصبى مطلقا- فما ذكره فى محله.

و إن أراد صورة الشك فى السلطنة، للعلم بعدم إذن الولي، فلا- مجال للبناء عليه بالنظر للسيرة، كما يظهر بقياسه على الشك فى الوكالة، لأنهما من باب واحد. و لزوم الاختلال ممنوع، لعدم شيوع الشك المذكور، و لا سيما مع كون جواز تصرفه فى ما تحت يده و الحكم بملكيته له مقتضى حجية اليد، و لا يحتاج فيها القاعدة، كما لو احتمل كون ما تحت يده مسروقا له حين صغره.

و إنما يظهر الأثر فى فرض التداعى، حيث تسقط يده عن الحجية، لكونها مسبقة بملكية الغير المنكر للسبب الناقل، فيحتاج للقاعدة.

و ندره ذلك مانعة من استكشاف السيرة الفعلية عليه، فضلا عن لزوم محذور الاختلال. و السيرة الارتكازية مع ما عرفت ممنوعة.

و مثله ما ذكره من إمكان أن يقال: إن الظاهر من حال الآخر المفروض بلوغه عدم تصرفه باطلا.

إذ لو أراد بالظهور المذكور ما يساوق قاعدة الصحة فى تصرفه لدعوى ابتناء القاعدة على ظهور حال الفاعل. فمن الظاهر أنه إنما يسلط على أحد طرفي العقد و يباشره، و صحته لا تستلزم صحة العقد، نظير ما سبق فى الأمر الثانى من المقام الثانى.

و إن أراد به أمرا اخر يكون حجة على المدعى فى المقام مكذبة لدعواه.

فهو- مع اختصاصه بما إذا كان عالما بالحكم- غير معلوم الحجية عليه فى حق نفسه، بنحو يمنع من سماع دعواه، كما لا- ينبغى الإشكال فى عدم حجيته فى حق الطرف الآخر المحتمل الصبا لو ادعى إيقاع العقد حينه.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٩٦

بقي شيء، و هو أن شيخنا الأعظم قدس سره منع من البناء على الصحة الفعلية- بمعنى ترتب الأثر- في ما لو شك في القبض في الهبة و الصرف و السلم، و في إجازة المالك لعقد الفضولي، لدعوى: أن صحة العقد في جميع ذلك ليست بمعنى فعلية ترتب الأثر عليه، بل بمعنى كونه بحيث لو تعقبه القبض أو الاجازة لترتب عليه الأثر، لأن صحة كل شيء بحسبه، فأصالة الصحة لا تحرز أكثر من ذلك.

و يشكل ما ذكره في القبض: بأن العقود المذكورة لما كانت مبنية على إنشاء مضامينها فعدم ترتب مضامينها لفقد بعض الشروط مناف لصحتها، و لا مجال لحمل الصحة فيها على الصحة التأهيلية، و إلا لجرى ذلك في جميع الشروط، كما في سبق في الأمر الثاني من المقام الثاني. و مجرد كون الشرط متأخرا لا أثر له في ذلك.

نعم، لو كان القبض شرطا في بقاء الأثر مع كفاية العقد في حدوثه، أشكل البناء على تحققه بالقاعدة، لأن تخلفه لا يستلزم بطلان العقد و لا ينافي صحته، لأن البقاء ليس أثرا للعقد، بل هو مقتضى طبيعته الأثر، فهو نظير فسخ العقد الصحيح الذي لا تنهض القاعدة بنفيه.

إلا- أن يتمسك له بما تقدم في الأمر الثالث من المقام الثاني من عموم القاعدة للامور غير الارتباطية إذا احرز الإتيان بالفعل بعنوان كونه محققا لمجموعها.

لكنه موقوف على إحراز قصد المتعاقدين للعقد بلحاظ بقاء أثره الموقوف على القبض، و البناء منهما على تحقيق القبض و الفراغ عن العمل بذلك العنوان، و لا يكفي مجرد إيقاع العقد بلحاظ ترتب أثره من دون نظر لبقائه. فلاحظ.

نعم، يتجه ما ذكره قدس سره في إجازة عقد الفضولي، من دون فرق بين قصدهما

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٩٧

للعقد فقط و قصدهما له بلحاظ ترتب الأثر عليه شرعا، المستتبع للسعى في تحقيق الاجازة، لأن مضمون العقد التابع للإجازة لما كان خارجا عن سلطانها لم تنهض القاعدة بإحرازه، لما سبق من توقفها على إحراز سلطنة الفاعل.

و منه يظهر الحال في ما ذكره بقوله: «و أولى بعدم الجريان ما لو كان العقد في نفسه لو خلى و طبعه مبنيا على الفساد، بحيث يكون المصحح طاريا عليه، كما لو ادعى بايع الوقف وجود المصحح له، و كذا الراهن أو المشتري من الفضولي إجازة المرتهن أو المالك». فإنه لا- مجال لما ذكره في مثل بيع الوقف، لأن الوقفية كسائر الموانع التي يكون وجودها موجبا لفساد العقد و عدم ترتب أثره، فلا وجه لعدم جريان أصالة الصحة في البيع لو فرض إحراز سلطنة البائع و لو لكونه صاحب يد، و قد سبق أنه لا مجال لدعوى قصور القاعدة عن شروط العوضين، كما لا مجال لدعوى لزوم إحراز قابلية المحل في جريانها، نظير ما تقدم في قاعدة الفراغ، لأنهما من باب واحد.

و إنما يتجه ما ذكره في الرهن و في الفضولي لما تقدم من عدم إحراز السلطنة، و مثله سائر موارد الشك في الإذن إذا كان راجعا للشك في السلطنة.

أما إذا لم يكن الإذن شرطا في السلطنة، بل كان شرطا في نفس الفعل فلا يبعد جريان قاعدة الصحة مع الشك فيه، كما لعله الحال في مثل إذن العمه و الخالة و الحره في نكاح بنت الأخ و الأخت و الأمه، حيث لا يبعد كون شرطته حكما أدبيا لا يرجع إلى سلطنتهن على النكاح و حجز الزوجين عنه، لقصورهما عنه أو لمزاحمته لحقهن. و إن كان محتاجا للتأمل.

المسألة الرابعة: [إذا علم بفساد العمل من جهة فهل تنهض القاعدة بإثبات صحته من سائر الجهات؟]

إذا علم بفساد العمل من جهة، فهل تنهض القاعدة بإحراز صحته من سائر الجهات لو شك فيها؟.

و محل الكلام ما إذا كان الأثر مترتباً على العمل الصحيح من تلك

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٩٨

الجهات، كما قيل بذلك فى التحريم المؤبد بين الزوجين إذا وقع العقد فى العدة، فقد ذهب غير واحد إلى اختصاصه بالعقد الصحيح من غير جهة العدة، دون الفاقد لبعض الشروط الآخر، بخلاف ما إذا كان الأثر مترتباً على عنوان آخر يحصل مع فساد العمل، كما لو علم ببطان الغسل الارتماسى لعدم الحدث، و احتمال عدم استيعاب الغسل للأعضاء، المستلزم لعدم طهارتها من الخبث، لوضوح أن الطهارة من الخبث ليست من آثار الغسل الصحيح من غير حيثية وجود الحدث، بل من آثار غسل البشرة، فلا ينبغي التأمل فى عدم جريان القاعدة حينئذ لإحراز الأثر المذكور، لأنها لا تحرز موضوعه إلا بناء على الأصل المثبت.

و لا مجال لاجرائها فى نفس موضوع الأثر، لفرض عدم الإتيان بالفعل بقصد عنوانه، الذى سبق فى الأمر الرابع من المقام الثانى توقف جريان القاعدة عليه.

إذا عرفت هذا، فحيث كان الدليل على القاعدة منحصر بالسيره أشكال البناء على جريانها فى محل الكلام، لقله الابتلاء بذلك فلا يحرز حال السيره الفعلية عليها.

كما لا- يحرز عموم الارتكاز الذى تبتنى عليه السيره، لعدم وضوح ابتنائها على الانحلال بلحاظ كل جهة جهة، كى لا يخل عدم جريانها بلحاظ بعض الشروط بجريانها بلحاظ الشروط الأخرى، بل من القريب ابتناؤه على المجموعيه بلحاظ ترتب الأثر الفعلى للعمل التام، فمع فرض عدم تماميته من بعض الجهات لا تجرى من بقيتها.

نعم، لو كان مبنى الارتكاز المذكور على الغلبة أو ظهور حال الفاعل اتجه البناء على جريانها، لابتنائهما على الانحلال و عمومهما لمحل الكلام. لكن تقدم الإشكال فى ذلك.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٤٩٩

خاتمة يبحث فيها فى أمرين

.. الأمر الأول: [فى الشك فى صحة عمل النائب]

لما كانت قاعدة الصحة محرزة لصحة العمل الواقع من الغير فهى تقتضى ترتب جميع آثار صحة عمله شرعية كانت- كجواز الائتمام به و استحقاقه الاجرة لو كان أجيراً- أم عقلية، كسقوط الأمر الكفائى به، بناء على التحقيق من رجوعه لأمر الكل بأصل الماهية الحاصلة بصرف الوجود حيث يكون سقوط الأمر عنهم بفعل الواحد عقلياً، لأن الأمر لا يدعو إلا إلى متعلقه، و كذا سقوط الأمر العينى مع النيابة فى مورد مشروعيتها، حيث يكون مقتضى أصالة الصحة عقلاً فى فعل النائب سقوط أمر المنوب عنه به.

و أما ما عن المشهور من اعتبار العدالة فى النائب فمن القريب أن يحمل على صورة الشك فى الإتيان بالعمل، أو فى قصد تفرغ ذمة المنوب عنه به، بناء منهم على عدم الاكتفاء بالوثوق فى ذلك.

أما مع إحراز الإتيان بالعمل بنية تفرغ ذمة المنوب عنه و الشك فى صحته فالظاهر منهم جواز البناء منه و من غيره على الصحة، عملاً بالقاعدة التى جروا عليها فى سائر الموارد، و يترتب عليه فراغ ذمة المنوب عنه.

لكن ظاهر شيخنا الأعظم قدس سره التوقف فى البناء على فراغ ذمة المنوب عنه، بدعوى: أن لفعل النائب حيثيتين.

الأولى: كونه فعلاً له بالمباشرة.

الثانية: كونه فعلاً للمنوب عنه بالتسبب.

و قاعدة الصحة إنما تقتضى إحراز الصحة له من حيثية الأولى، فتترتب آثار صدور الصحيح منه، من استحقاقه الاجرة، و جواز

استنجاره ثانيا، بناء على اشتراط فراغ ذمة الأجير فى صحة استنجاره ثانيا، و نحوهما.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٥٠٠

أما من الحيثية الثانية فلا محرز للصحة، لعدم التلازم بين الحيثيتين فى التعبد بها، فلا مجال للبناء على فراغ ذمة المنوب عنه، بل لا بد من إحراز صحة العمل لاجل ذلك بطريق اخر، كاخبار الفاعل و نحوه من عدالته أو ثقته.

و لا يخلو ما ذكره عن غموض، لعدم تعرضه لوجه الفرق بين الحيثيتين فى جريان قاعدة الصحة. إلا أنه لا يبعد - بعد النظر فى كلام بعض أعاضم شراح كلامه المؤيد ببعض فقرات منه - أن يكون نظره فى الفرق إلى أنه لما كان موضوع قاعدة الصحة هو فعل الغير لا فعل الإنسان نفسه فلا - مجال للمنوب عنه أن يجريها فى حق نفسه لأجل إحراز فراغ ذمته، لأن فراغ ذمته بفعل النائب إنما هو بتوسط انتساب فعله له، لا للنائب، بخلاف استحقاق النائب الاجرة، فإنه من آثار انتساب الفعل للنائب، فموضوع الأثر المذكور هو فعل الغير الذى هو مجرى القاعدة. و كذا سقوط التكليف الكفائى عن ذمة المكلف بفعل غيره، فإنه لا يتوقف على انتسابه له، بل يكفى فيه انتسابه للمباشر.

و لعله لذا ذكر قدس سره أن الوجه المذكور لا يجرى فى استنجار الولى للعمل عن الميت، حيث لا يعتبر فى براءة ذمة الميت انتساب الفعل للولى المكلف ببراءة ذمة الميت، بل يكفى فيه انتسابه للميت، فيكون موضوع الأثر فى حق الولى هو فعل الغير من حيث هو فعل الغير، فتشمله القاعدة.

و على هذا، فغاية ما يمنع منه هذا الوجه هو رجوع المنوب عنه للقاعدة، لا - رجوع غيره ممن يتعلق غرضه ببراءة ذمة المنوب عنه، كالولى و الوصى و الوارث.

لكنه يندفع..

أولاً: بأن أخذ خصوصية فعل الغير فى موضوع القاعدة مستفاد من الارتكاز الذى تبنتى عليه السيرة، و الظاهر منه أن الموضوع هو فعل الغير بالمباشرة، و إن كان فعلاً للنفس بالتسيب، و ليس مستفاداً من دليل لفظى كى القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٥٠١ ينظر فى مفاده و أنه يعم ذلك أولاً.

و لو فرض قصورها عنه أمكن التمسك لبراءة الذمة بقاعدة الفراغ الجارية فى فعل النفس. فتأمل.

و ثانياً: بأن الجهة الثانية لفعل النائب متفرعة على الجهة الأولى، لوضوح أن فعل النائب ليس هو إلا ما أتى به لتفريغ ذمة المنوب عنه، فالتعبد بصحته ملازم عرفاً للتعبد بفراغ ذمة المنوب عنه، و إلا فلا وجه لاستحقاقه الاجرة، لوضوح أن موضوع الإجارة هو فعله المفرغ لذمة المنوب عنه، لا مطلق فعله.

و بالجملة: التفكيك المذكور مما تأباه المرتكزات العرفية جداً، بنحو يكشف عن عدم التفكيك فى مفاد القاعدة المبنية على المرتكزات المذكورة.

نعم، قد يدعى جريان القاعدة فى فعل الغير الذى لا يبتنى تفريغ الذمة به على النيابة، بل على محض سقوط المباشرة، كما فى توضئة الغير للعاجز عن المباشرة، فإن المباشرة للعمل لا - نيوية بعنوانه، بل تكون النية من المكلف لا - غير، فلا - يكون عمله واجداً للعنوان المعروف للصحة و الفساد، ليحز بالقاعدة براءة الذمة به.

إلا أن هذا - مع منعه من جريان القاعدة لاستحقاق الاجرة أيضاً فلا وجه للتفكيك بينهما - غير مهم بناء على ما تقدم فى الأمر الثالث من المقام الثانى من عدم اختصاص القاعدة بما يكون معروضاً للصحة و الفساد، بل تجرى لإحراز تمامية ما قصده الفاعل بفعله، حيث يتجه جريانها فى المقام لو فرض قصد الفاعل بعمله عنواناً جامعاً لتمام الأجزاء و الشرائط، كما لو قصد توضئة العاجز، أو غسل تمام أعضاء وضوئه بنحو الترتيب، أو نحوهما مما يطرؤه النقص و التمام و يكون مبرئاً للذمة على تقدير التمامية.

الأمر الثانى: [فى أصالة الصحة فى الأقوال و الاعتقادات]

تعرض شيخنا الأعظم قدس سرّه و بعض من تأخر عنه لأصالة الصحة فى الأقوال و الاعتقادات.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٥٠٢

و الذى ينبغى أن يقال فيها: إن الأقوال و الاعتقادات لو فرض ترتب الأثر عليها بنفسها و كانت مقيدة بقيود خاصة، كانت كسائر الأفعال معروضة للصحة و الفساد بلحاظ واجديتها للقيود المعترضة فى ترتب الأثر و فاقديتها لها، فتجرى فيها أصالة الصحة لو فرض إحراز موضوعها، و هو الإتيان بالفعل بالعنوان الذى يؤخذ فى موضوع الأثر، كما لو احتمل لحن القارئ فى قراءته المفروضة عليه التى فرض قصده لها.

لكن لا يتضح الفرض المذكور فى الاعتقادات، لأن الأمور التى يجب الاعتقاد بها لا يشك فى صحة الاعتقاد بها، بل فى تحققه، و لم يؤخذ فى موضوع التكليف عنوان خاص يحرز من المكلف قصده و يشك فى مطابقته ما وقع له، فإن مثل عنوان الاعتقاد بأصول الدين ليس مأخوذاً فى موضوع التكليف الشرعى، ليتحقق موضوع القاعدة فى فرض قصد المكلف له و الشك فى خطئه فيه، و إنما هو من العناوين الانتزاعية مما يجب الاعتقاد بذاته، - كالنبوة و الامامة - و يشك فى تحققه، لا فى صحته.

نعم، لو قيل بتوقف الإسلام مثلاً على الاعتقاد باصوله عن برهان، و علم من حال الشخص قصده الاعتقاد المحقق للإسلام، و تحقق منه الاعتقاد باصوله، و شك فى تحقق قيده المذكور، اتجه بمقتضى القاعدة البناء على تحققه و الحكم باسلامه.

لكن الظاهر أنه يكفى فى الإسلام الاعتقاد باصوله، و إن لم يكن عن برهان، فلا يتحقق فيه موضوع القاعدة.

هذا، و فى ما عدا ذلك فالأقوال و الاعتقادات..

تارة: يشك فى وقوعها على الوجه المباح أو المحظور، كما لو تردد الخبر بين الكذب الحرام و الكذب المباح للإصلاح أو التقيّة، أو تردد الاعتقاد الخاطى بين ما يكون عن تقصير و ما يكون عن حجة معذرة.

القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (المحكم فى أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٥٠٣

و اخرى: يشك فى مطابقتها للواقع و عدمها مع قطع النظر عن الإباحة و الحظر.

أما فى الأول فلا مجال للبناء على الصحة بالمعنى المقابل للفساد التى هى مفاد القاعدة، لعدم قابلية الموضوع للاتصاف بالصحة و الفساد و لا بالتامة و النقص بعد عدم القصد لمركب محط للغرض يطابقه الفعل الخارجى تارة و لا يطابقه اخرى.

كما لا مجال للبناء على الصحة بمعنى الحسن الفعلى المقابل للقبح الفعلى، التى هى عبارة عن إباحة الفعل واقعا، لعدم الدليل على ذلك.

نعم، مقتضى ما تضمن الأمر بحسن الظن بالمؤمن، و حمل أمره على الأحسن، و حرمة اتهامه «١» هو البناء على الصحة بمعنى الحسن الفاعلى المقابل للقبح الفاعلى الراجع لتعمد المعصية و الاقدام على التمرد، فيبنى على عدم تعمد المعصية و إن صادف الحرام الواقعى. و إليه يرجع ما قيل من وجوب حمل المؤمن على الصحة.

لكنه مختص بالمؤمن، لاختصاص النصوص به، و لا يجرى فى غيره، كما لا يجرى فى من لم يحرز إيمانه و لو بالاستصحاب.

و أما فى الثانى فلا مجال للبناء على المطابقة للواقع لو كانت موضوعاً لأثر عملى، لعدم الدليل على ذلك.

نعم، قام الدليل على حجينة خبر الثقة فى الحسيات، و خبر المجتهد و نحوه من أهل الخبرة فى الحدسيات، على تفصيل فى الأمرين يذكر فى محله.

لكنه راجع إلى التعبد بالواقع الذى هو مؤدى الخبر و الاعتقاد، لترتيب أثره، لا التعبد بمطابقة الخبر و الاعتقاد للواقع، التى هى كالصحة

معنى قائم

(١) راجع الوسائل ج: ٨، باب: ١٢٢، ١٦١ من أبواب أحكام العشرة، و ج: ١١، باب: ٣٣ من أبواب المعروف.

القواعد الفقهية والاجتهاد والتقليد (المحكم في أصول الفقه)، ج ٥، ص: ٥٠٤ بالخبر والرأى، ليكون من سنخ قاعدة الصحة التي هي محل الكلام.

و أما ما تضمنته بعض أدلة الحجية من لزوم تصديق المخبر ونحوه، فهو كناية عن التعبد بالمؤدى الذى هو مفاد الحجية، و لذا سيقى لبيان لزوم ترتيب أثر الواقع، و ليس المراد به التعبد بعنوان الصدق بنفسه، ليرتب أثره.

و مجرد التلازم بين الأمرين لا يكفى فى عموم التعبد للصدق بعنوانه، لإمكان التفكيك بين المتلازمين فى التعبد، بل لا بد من تمامية شروط التعبد فيه، فحيث كان من الموضوعات الخارجية التى لا يترتب عليها الحكم الكلى بل الجزئى لزم فيه التعدد و الاخبار عن حس، و لا يكتفى بملازمته لما يكفى فيه خبر الواحد أو الخبر الحدسى. فلاحظ.

و الله سبحانه و تعالى العالم العاصم. و الحمد لله رب العالمين، و الصلاة و السلام على سيدنا محمد و آله الطيبين الطاهرين.

هذا، تمام الكلام فى قاعدة الصحة تنمى للكلام فى الاستصحاب. و به ينتهى الكلام فى الأصول العملية.

و كان الفراغ من ذلك عصر الأحد، الثامن و العشرين من شهر شعبان المعظم، سنة ألف و ثلاثمائة و سبع و تسعين للهجرة النبوية، على صاحبها و آله أفضل الصلوات، و أزكى التحيات، فى النجف الأشرف، ببركة الحرم المشرف، على مشرفه الصلاة و السلام.

بقلم العبد الفقير (محمد سعيد) عفى عنه، نجل العلامة حجة الإسلام السيد (محمد على) الطباطبائى الحكيم دامت بركاته. و منه سبحانه نستمد العون و التوفيق، و نسأله قبول الأعمال، و صلاح النيات و الأحوال بمئنه و كرمه.

و انتهى تبييضه - بعد تدريسه - سحر الثلاثاء، آخر الشهر المذكور، بقلم مؤلفه عفى عنه، حامدا مصليا مسلما.

تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جاهدوا بأموالكم و أنفسكم فى سبيل الله ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون (التوبة/٤١).

قال الإمام على بن موسى الرضا - عليه السلام: رحم الله عبداً أحيا أمرنا... يتعلم علومنا و يعلمها الناس؛ فإن الناس لو علموا محاسن كلامنا لأتبعونا... (بناذر البحار - فى تلخيص بحار الأنوار، للعلامة فيض الاسلام، ص ١٥٩؛ عيون أخبار الرضا (ع)، الشيخ الصدوق، الباب ٢٨، ج ١/ ص ٣٠٧).

مؤسس مجتمع "القائمية" الثقافي بأصفهان - إيران: الشهيد آية الله "الشمس آبادى" - رحمه الله - كان أحداً من جهابذة هذه المدينة، الذى قد اشتهر بشعبه بأهل بيت النبى (صلوات الله عليهم) و لاسيما بحضرة الإمام على بن موسى الرضا (عليه السلام) و بساحة صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه الشريف)؛ و لهذا أسس مع نظره و درايته، فى سنة ١٣٤٠ الهجرية الشمسية (= ١٣٨٠ الهجرية القمرية)، مؤسسه و طريقة لم ينطفئ مصباحها، بل تتبّع بأقوى و أحسن موقف كل يوم.

مركز "القائمية" للتحري الحاسوبى - بأصفهان، إيران - قد ابتدأ أنشيطه من سنة ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية) تحت عناية سماحه آية الله الحاج السيد حسن الإمامى - دام عزه - و مع مساعده جمع من خريجي الحوزات العلمية و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، فى مجالات شتى: دينية، ثقافية و علمية...

الأهداف: الدفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثقافة الثقلين (كتاب الله و اهل البيت عليهم السلام) و معارفهما، تعزيز دوافع الشباب و عموم الناس إلى التحرى الأذق للمسائل الدينية، تخليف المطالب النافعة - مكان البلايتى المبتدلة أو الرديئة - فى المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوترية)، تمهيد أرضية واسعة جامعة ثقافية على أساس معارف القرآن و اهل البيت -عليهم السلام - بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطلاب، توسعة ثقافته القراءة و إغناء أوقات فراغه هواة برامج العلوم

الإسلامية، إنالة المنافع اللازمة لتسهيل رفع الإبهام و الشبّهات المنتشرة في الجامعة، و...
 - منها العدالة الاجتماعية: التي يُمكن نشرها و بثها بالأجهزة الحديثة متصاعدة، على أنه يُمكن تسريع إبراز المرافق و التسهيلات -
 في آكناف البلد - و نشر الثقافة الإسلامية و الإيرانية - في أنحاء العالم - من جهةٍ أخرى.
 - من الأنشطة الواسعة للمركز:

(الف) طبع و نشر عشراتِ عنوانِ كتبٍ، كتيبه، نشره شهريه، مع إقامة مسابقات القراءة

(ب) إنتاج مئات أجهزة تحقيقيه و مكتبيه، قابله للتشغيل في الحاسوب و المحمول

(ج) إنتاج المعارض ثلاثيه الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرسوم المتحركة و... الأماكن الدينيه، السياحيه و...

(د) إبداع الموقع الانترنتي " القائمية " www.Ghaemiyeh.com و عدّه مواقعٍ أُخرَ

(ه) إنتاج المنتجات العرضيه، الخطابات و... للعرض في القنوات القمرية

(و) الإطلاق و الدّعم العلميّ لنظام إجابة الأسئلة الشرعيه، الاخلاقيه و الاعتقاديّه (الهاتف: ٠٠٩٨٣١١٢٣٥٠٥٢٤)

(ز) ترسيم النظام التلقائي و اليدوي للبلوتوث، ويب كشك، و الرسائل القصيره SMS

(ح) التعاون الفخري مع عشرات مراكز طبيعيه و اعتباريه، منها بيوت الآيات العظام، الحوزات العلميه، الجوامع، الأماكن الدينيه كمسجد
 جَمكران و...

(ط) إقامة المؤتمرات، و تنفيذ مشروع " ما قبل المدرسه " الخاص بالأطفال و الأحداث المُشاركين في الجلسه

(ي) إقامة دورات تعليميه عموميه و دورات تربية المربى (حضوراً و افتراضاً) طيله السنه

المكتب الرئيسي: إيران/أصبهان/ شارع "مسجد سيد/ " ما بين شارع " پنج رمضان " و مُفترق " وفائي / " بنايه " القائمية "

تاريخ التأسيس: ١٣٨٥ الهجريه الشمسيه (= ١٤٢٧ الهجريه القمرية)

رقم التسجيل: ٢٣٧٣

الهوية الوطنية: ١٠٨٦٠١٥٢٠٢٦

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الالكتروني: Info@ghaemiyeh.com

المتجر الانترنتي: www.eslamshop.com

الهاتف: ٢٥-٢٣-٢٣٥٧٠ (٠٠٩٨٣١١)

الفاكس: ٢٢-٢٣٥٧٠ (٠٣١١)

مكتب طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ (٠٢١)

التجارية و المبيعات ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

امور المستخدمين ٢٣٣٣٠٤٥ (٠٣١١)

ملاحظة هامة:

الميزانية الحالية لهذا المركز، شعبيّه، تبرعيّه، غير حكوميّه، و غير ربحيه، اقتنيت باهتمام جمع من الخيرين؛ لكنّها لا تُوفى الحجم
 المتزايد و المتسعّ للامور الدينيه و العلميه الحاليه و مشاريع التوسعه الثقافيه؛ لهذا فقد ترجى هذا المركز صاحب هذا البيت (المسمى
 بالقائمية) و مع ذلك، يرجو من جانب سماحه بقيه الله الأعظم (عجل الله تعالى فرجه الشريف) أن يوفّق الكلّ توفيقاً متزائداً لإعانتهم
 - في حدّ التمكن لكلّ احدٍ منهم - إيانا في هذا الأمر العظيم؛ إن شاء الله تعالى؛ و الله وليّ التوفيق.

مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
الغمامة اصحمان

WWW



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم

www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

