



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغلام



اشرافيية
عليه السلام

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

لغات الأهل

بسم الله

في مباحث الأصول العملية

تأليف

عبدالله بن محمد بن عبدالمطلب

ابن محمد بن عبدالمطلب

الجزء التاسع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

لئالى الاصول

كاتب:

آيت الله سيد محمد على علوى گرگانى

نشرت فى الطباعة:

دار التفسير

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
٩	لثالى الاصول القسم الثانى فى مباحث الاصول العمليه المجلد ٩
٩	اشاره
٩	اشاره
١٤	موارد جريان القاعدتين
٢٤	حدود جريان قاعدتى الفراغ والتجاوز
٣٥	الصور الخارجه عن شمول اطلاق القاعده
٣٧	المراد من المضى فى القاعدتين
٤٠	قاعده أصاله الصحه
٥٢	الفرق بين قاعده الفراغ وأصاله الصحه
٥٤	جريان أصاله الصحه عند الشك فى الجزء والشرط والمانع وعدمه
٥٥	مدلول أصاله الصحه
٦٠	صور الحمل على الصحه بالاعتبارات المختلفه
٦٧	شرط جريان أصل الصحه
٧٣	البحث عن حكم الأفعال غير التصديه
٧٧	جريان أصل الصحه فى أبواب العقود والايقاعات
٨٤	أدلّه القائلين بعدم جريان أصاله الصحه
٩١	فروع فقهيه مبتنيه على أصاله الصحه
٩٧	جريان الأصل فى الشك بعد وقوع العمل صحيحاً
١٠٥	جريان الأصل عند الشك فى صحه ما سيوجد لاحقاً
١٠٨	الآثار المترتبه على جريان الأصل يختص بالعقلى أم بغيره
١٢٣	حجته مثبتات أصاله الصحه وعدمها
١٢٥	آثار تعارض أصاله الصحه مع الاستصحاب
١٣٥	جريان أصاله الصحه فى الأقوال والاعتقادات وعدمه

١٤٢	قاعده اليد
١٤٧	الدليل على اعتبار قاعده اليد وحجيتها
١٩٢	قاعده اليد من الأصول أم من الأمارات
١٩٥	منشأ حكم العقلاء بحجته اليد
٢٠٠	جريان قاعده اليد في المنافع وعدمه
٢٠٢	كيفية استيلاء اليد على المنافع
٢٠٦	مناقشه المحقق الخميني
٢٠٨	توقف حجته اليد على العلم وعدمه
٢٠٩	أدله النافين
٢١٤	حكم ملكيه الأيدى المشتركه المستولييه على المال
٢١٦	جواز استقلال مالكين على مال واحد وعدمه
٢٢٥	البحث عن امكان الملك المشاع في مقام الاثبات
٢٢٦	من فروع اليد المشتركه على المال
٢٣٧	كيفية دلالة اليد على الملكيه في مقام الثبوت
٢٣٨	رأى المحقق البجنوردى في اليد المستولييه
٢٤٣	البحث عن ملكيه اليد الأصليه والتبعيه
٢٤٦	حكم تعارض اليد السابقه مع الآحقه
٢٤٨	نقد المحقق العراقي لرأى النائيني والاصفهانى
٢٥٠	مناقشه المحقق البجنوردى
٢٥٠	تفصيل المحقق الخميني
٢٥٧	حكم اليد بعد طرو مسوغات الملكيه لها
٢٦٢	توجيه المحقق الخميني
٢٦٤	حكم بعض صور تعارض اليد مع الملكيه السابقه
٢٦٦	تعارض اليد مع دعوى الملكيه من الغير
٢٧٢	تأثير اليد المتنازع عليها بالنسبه إلى الثالث
٢٧٤	جواز الشهاده على الملكيه اعتماداً على اليد وعدمها

٢٧٨	استعراض الأخبار الواردة في باب الشهادة والحلف
٢٨٥	توجيه آخر لجواز الشهادة بمقتضى اليد
٢٨٩	موجبات سقوط دلالة اليد على الملكيه
٢٩٩	تعارض الاقرارين
٣٠٦	حكم تعارض قاعده اليد مع سائر الأصول والأمارات
٣١٠	قاعده القرعه
٣١٢	أدله مشروعيه القرعه
٣٣٤	مستثنيات جريان قاعده القرعه
٣٤٥	جريان القرعه في حقوق الله
٣٤٨	جريان القرعه في حقوق الناس
٣٥٠	النسبه بين دليل القرعه مع دليل الاستصحاب
٣٥٦	القرعه من الأمارات أو من الأصول
٣٥٨	المنافسه في أمارته القرعه
٣٦١	العمل بحكم القرعه الزامى أو اختياري
٣٦٥	آثار حكم القرعه
٣٦٧	لزوم ترتيب آثار القرعه
٣٧٣	الاستحاره ومشروعيتها
٣٨٠	المقصد العاشر: في تعارض الأدله الشرعيه واختلافها
٣٨١	العنوان المناسب لهذا البحث
٣٨٢	في ما يجب أن يتعنون به هذا البحث
٣٨٦	في تعريف مصطلحي التعادل والتعارض
٣٨٨	شمول التعارض لمطلق ما هو دليل
٣٩٣	ما يرد على تعريف المشهور
٣٩٦	نقد كلام المحقق الخراساني
٤٠٢	نقد كلام المحقق النائيني
٤٠٨	البحث عن مصاديق التعارض

٤٢٣	الفرق بين الحكومه والتخصيص
٤٢٦	فارق آخر بين الحكومه والتخصيص
٤٣٢	بيان وجه تقديم ظهور الخاص والمقيد
٤٣٧	نظريه المحقق النائيني حول التعارض
٤٤١	نقد مناقشه المحقق الخميني
٤٤٦	أحكام تعارض الأدله
٤٤٩	مناقشه نظريه الأحسائي
٤٥٤	طرق رفع التعارض بين الخبرين
٤٦٤	أسباب تحقق الاستهجان
٤٧٨	وجه تقديم الاطلاق البدلي على التخصيص
٤٧٩	تعارض الاطلاق البدلي مع الاطلاق الشمولي
٤٨٣	في تقدم مفهوم الشرط على مفهوم الوصف عند التعارض
٤٨٥	في دوران أمر التعارض بين التخصيص والنسخ
٤٩٧	شروط ناسخيه الدليل المتأخر
٥٠٠	توقف ناسخيه الدليل على العمل بالمنسوخ
٥٠٤	أدله ترجيح التخصيص على النسخ عند التعارض
٥١٠	مناقشه المحقق الخميني
٥١٩	نقد رأى المحقق الخميني
٥٢٣	حكم تعارض أكثر من دليلين
٥٢٥	صور المرجحات السنديه والجهتيه
٥٣٨	صور التعارض من النوع الثاني
٥٤١	موارد جريان المرجحات
٥٤٢	صور التعارض من النوع الثالث
٥٤٨	فهرس الموضوعات
٥٥٤	تعريف مركز

ثالثی الاصول القسم الثانی فی مباحث الاصول العملیه المجلد ۹

اشاره

سرشناسه : علوی گرگانی، سیدمحمدعلی، ۱۳۱۷ -

عنوان و نام پدیدآور : ثالثی الاصول القسم الثانی فی مباحث الاصول العملیه / تالیف السیدمحمدعلی العلوی الحسینی الکرگانی.

مشخصات نشر : قم: دارالتفسیر، ۱۴۳۱ ق.= ۱۳۸۹.

مشخصات ظاهری : ۱۰ ج .

شابک : ۱۵۰۰۰۰ ریال: دوره: ۹۷۸-۹۶۴-۵۳۵-۲۴۴-۶؛ ج.۱: ۹۷۸-۹۶۴-۵۳۵-۲۴۵-۳؛ ج. ۲: ۹۷۸-۹۶۴-۵۳۵-۲۴۶-۰؛ ج. ۳: ۹۷۸-۹۶۴-۵۳۵-۲۴۷-۷:

وضعیت فهرست نویسی : فاپا

یادداشت : عربی.

یادداشت : عنوان عطف: ثالثی الاصول.

یادداشت : کتابنامه.

عنوان عطف : ثالثی الاصول.

موضوع : اصول فقه شیعه

رده بندی کنگره : ۱۵۹/۸BP/۹۷۸/۱۳۸۹

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۱۲

شماره کتابشناسی ملی : ۲۱۶۳۰۳۴

ص: ۱

اشاره

تألیف:

سماحه آيه الله العظمى المرجع الدينى

السيد محمد على العلوى الكركانى الحسينى دام ظلّه

ص: ٣

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خير خلقه وأشرف

بريته، سيدنا ونبينا أبي القاسم محمد وآله الطاهرين، ولعنه الله

على أعدائهم أجمعين من الآن إلى قيام يوم الدين .

موارد جريان القاعدتين

الجهة الثامنة: فى بيان تشخيص موارد جريان قاعدتى التجاوز والفراغ:

يعتبر فى جريانهما أن يكون المكلف محرراً - باحراز وجدانى أو تعديدي - جميع أجزاء المركب المأمور وشرايطه وموانعه، وعالمياً أن متعلق التكليف عبارته عن المركب الكذائى مع تمام خصوصياته، وكان شكه بعد العمل فى مقام انطباق المأمور به على المأتى به، ومثل هذا الشك لا يتحقق إلا بعد العمل واثبات العمل على طبق المأمور به أى لا يكون حاصلًا إلا بعد العلم من جميع جهاته.

وعليه، فلو كان الشك فى صحه العمل من غير جهه الانطباق، بل كان لأجل احتمال اعتبار وجود شىء فى المأمور به - جزءاً أو شرطاً - أو احتمال اعتبار عدمه فيه مانعاً، سواء كان الشك فى متعلق التكليف من جهه الشبهه الحكميه - أى لا يدري بأنّ الشارع هل جعله كذلك جزءاً أو شرطاً فى الوجود، أو مانعاً وقاطعاً فى العدم أم لا - أو كان من جهه الشبهه الموضوعيه، أى لا يدري بأنّ شيئاً ما هل هو من الأجزاء أو الشرايط أو الموانع أم لا، فإنه لا تجرى القاعدتان فى مثل هذه

الشكوك، بل لابد فيها من الرجوع إلى الأمارات ان كانت، وإلا إلى الأصول العمليه ولا ربط فيها بالقاعدتين. وبعبارة أخرى هاتان القاعدتان من الأصول المستعمله والجاريه في مقام الامتثال وسقوط التكليف لا في مقام اثباته.

أقول: بعد الوقوف على هذه المقدمه في هذه الجبهه فاعلم:

أولاً: أنّ الشك في صحه العمل لأجل الشك في انطباق المأتي به للمأمور به:

كان في الأثناء والشك مربوطاً بوجود الجزء أو الشرط الذى يمكن أن يفيد صحه العمل للأجزاء الآتية دون غيره كما عرفت تفصيله سابقاً، مثل الموالاه في الأول والطهاره عن الحدّث، فالمرجع حينئذٍ قاعده التجاوز.

٢- وإن كان بعد الفراغ، سواء كان الشك في الوجود أو في الصحه، وسواء كان في الجزء أو في الشرط أو في المانع، فالمرجع قاعده الفراغ.

وثانياً: ثم اعلم إنّ الشك في صحه العمل المأتي به وعدمها يتصور على وجوه عديده ينبغى استعراضها حتى نرى أيها ممّا يمكن الرجوع فيها إلى القاعدتين وأيها ممّا لا يمكن، فلذلك نقول مستعيناً بالله ومتوكلاً عليه:

الصوره الأولى: أن يشك في صحه العمل مع التفاته حين العمل إلى الأجزاء والشرايط والموانع الدخيله في صحته وجوداً أو عدماً، وكان منشأ شكه احتمال طرّو غفله أو سهو أو نسيانٍ حين العمل لترك ما يعتبر وجوده أو اتيان ما يعتبر عدمه:

فإن كان الشك في أثناء العمل بعد التجاوز عن محلّ ذلك المشكوك، فالمرجع حينئذٍ إلى قاعده التجاوز وإن كان بعد الفراغ فالمرجع إلى قاعده الفراغ.

أقول: لا اشكال في جريان كليتهما في هذه الصورة، بل هو القدر المتيقن من مورد القاعدتين، لاجتماع شرائط جريانهما في هذه الصورة، فلا ينبغي أن تتكلم عنه لوضوح الأمر.

الصورة الثانية: فيما إذا كان الشك في الانطباق، مع العلم بجميع خصوصيات متعلق التكليف كالصوره السابقه، إلا أن الشك في صحه العمل وفساده كان لأجل احتمال ترك الجزء أو الشرط فيما يعتبر وجودهما أو احتمال اتيان ما يعتبر تركه عن عمدٍ واختيار لا عن غفله ونسيان.

والظاهر عدم جريان القاعدتين في هذه الصورة، ولم نسمع ولم نشاهد فيه خلاف على الظاهر كما هو الحق، لأن المدرك في حجه القاعدتين لا يخلو عن أحداً لأمرين: أما بناء العقلاء وعملهم، أو الأخبار.

فأمّا الأمول: فمن الواضح أنه ليس لهم في مثل هذه الموارد بناءً على وجود الجزء أو الشرط المشكوك الوجود، - سواء كان الشك في الأثناء أو بعد الفراغ - أو على ترك المانع، إذ منشأ بنائهم على ذلك ليس إلا أصاله عدم الغفله والسهو والنسيان، فعند وجود احتمال الترك أو الفعل عن عمدٍ واختيار لا مورد لجريان مثل هذه الأصول العقلانيه، وهذا واضح، بل يكون الأمر كذلك إذا كان المدرك لهما الأخبار، لأن مفادها ليس حكماً تعديدياً صرفاً في ظرف الشك في وجود الجزء أو الشرط، بل باعتبار أنّ المكلف إذا أراد الاتيان بعباده مركبه من الأجزاء أو الشرائط يأتيها على ما يطابق الأمور به، ويُلغى الشارع احتمال الغفله

والنسيان في حقه لا- الترك عن عمدٍ واختيار، كما يدلّ عليه أيضاً التعليل الوارد في بعض الأخبار بأنّه: «حين يتوضّأ كان أذكر منه ما يشك» أو أقرب إلى الصواب والحق من حين الشك، حيث يفهم من هذا التعليل كون المكلف حال العمل بصدد الاتيان بالوظيفه، وأمّا من لا- يكون كذلك لا يطلق عليه أنّه حين العمل أذكر وأقرب، لأنّه على فرض تركه للجزء أو الشرط كان عن عمدٍ واختيار، فلا وجه لصدق هذا التعليل في حقه.

نعم، بعد الفحص والتتبع في كلمات القوم وجدنا كلاماً للشيخ محمد تقى البروجردى في كتابه المسمّى ب-«نهاية الأفكار»(١) في مسأله حرمان الزوجه من الأراضى والعقار، فإنّه بعد تصوير الصور وذكر الصوره الأولى وهو احتمال الترك عن سهو، تعرّض للصوره الثانيه وهى هذه الصوره بعينها - يعنى كونه جازماً حين العمل إلى صورته بأجزائه وشرائطه، ولكن طرء الشك له بعد العمل - قال: (لكن مع احتمال ترك الجزء أو الشرط عن عمدٍ واختيار لا عن غفله ونسيان، وحكم بأنّ الظاهر دخولها في اطلاق الاخبار.

والاشكال عليه: بأنّ الوارد فى نصوص الباب من التعليل بالأذكريه الظاهر منه اختصاص الحكم بالمضى وعدم الاعتداد بالشك بموردٍ كان احتمال ترك الجزء أو الشرط ناشئاً من جهه الغفله لا من جهه العمد.٢.

مدفوع: بأن قوله عليه السلام: «حين يتوضأ أذكر» ظاهر في كونه صغرى لكبرى مطويه وهى اعتبار ظهور حال المسلم المريد للامتثال فى أنه لا يتركه سهواً ولا عمداً، فينفع هذا التعليل لمن احتمل الترك نسياناً، كما ينفع احتمال الترك عمداً، بل دلالتة على الثانى أقوى كما هو ظاهر) انتهى محل حاجه.

بل وجدنا فى حاشيه كتاب الرسائل للمحقق الخمينى نسبه هذا الاطلاق إلى الشيخ الحائرى قدس سره فى كتابه الدرر حيث من الأخذ باطلاقات الأخبار والحكم بأن الشك الحادث بعد التجاوز مطلقاً - سواء كان غافلاً عن صورته العمل أم كان ملتفتاً إليها، وسواء كان احتمال تركه مستنداً إلى السهو أم كان مستنداً إلى العمد - لا اعتباريه.

والجواب: لا- يخفى أنّ كلام البروجردى فى «نهایه الافكار» غير تام، لأن الكبرى المطويه بأن المسلم المريد للامتثال لا يترك الجزء أو الشرط المطلوب منه لا سهواً ولا عمداً صحيح، إلا أن الاشكال فى صدق الصغرى، وانطباق الكبرى على ما نحن فيه، لأن المكلف الذى يحتمل أن يترك عمداً وعن اختيار يكون معناه شكه فى كونه فى مقام الامتثال أم لا، فالتمسك بهذا الأصل والحكم بأنه كان فى مقام الامتثال غير صحيح، لكونه تمسكاً بالعام فى الشبهه المصداقيه له وهو لا يجوز.

اللهم إلا أن يقال بجريان أصاله الصحه فى حقه، وهو موقوف على تحديد المراد من أصاله الصحه وهل هى عامه حتى يشمل لعمل نفسه كما تشمل لعمل غيره أم لا؟ فإن كان من القسم الأوّل يصحّ هنا بواسطه جريان هذا الأصل احراز

كونه فى حال الامتثال، لنحكم لاحقاً بأن المكلف الذى كان مريداً للامتثال لا يترك واجباً من الجزء أو الشرط لا سهواً ولا عمداً، وتحقيق الحال فى عموميه هذا الأصل ليشمل عمل نفسه وعدمه يأتى فى بحثه قريباً.

نعم، يصح اثبات عموميه قاعدتى التجاوز والفراغ لصوره التترك فى العمد والاختيار احتمالاً بواسطة التمسك باطلاقات الأخبار التى ليست فيها تعليل الأذكريه والأقريبه، لأن هذا التعليل ليس إلا فى بعضها، هذا بناء على عدم تقييد تلك الاطلاقات بمثل هذا التعليل.

واثبات هذا - أى عدم التقييد - موقوفٌ على ثبوت أمرين:

الأول: كون الأذكريه والأقريبه حكمه لا عله حتى يدور الحكم مدارها، فلا ينافى كون الشك الطارئ بعد التجاوز موجباً لعدم الاعتداد، ولولم يجر فيه الأذكريه حين العمل كما فى المقام، حيث أن من احتمال تركه للجزء أو الشرط عمداً لا يصدق فى حقه أنه حين العمل أذكر، كما لا يخفى.

والثانى: كون العله على فرض التسليم عله منحصره لعدم الاعتداد، وإلا يمكن أن يكون من احدى العلتين فى اثبات عدم الاعتناء بالشك، أى احدهما هو الأذكريه والأخرى كون الشك طارئاً بعد العمل، ولولم يرد فيه الأذكريه فيصير نظير حكم القصر فى الصلاه إذا قلنا بأن العله فى تحققه خفاء الأذان أو خفاء الجدران، ويكفى فى ثبوته وجود أحدهما.

الثالث: على موقوفه اثبات الاطلاق للأخبار وعدم التقييد بالأذكريه بما

ذكره السيد أبو الحسن الاصفهاني في كتابه المسمى بـ «منتهى الأصول» من امكان: (أن يكون ذكر هذا التعليل «هو حين ما يتوضأ أذكر» في موردٍ كان سؤال الراوى عن خصوص ما إذا كان الشك في الصحة من جهة الشك في أنه هل أتى به أو أخل به نسياناً، فكون الأذكريه في ذلك المورد غير مقتضى لتقييد الاطلاقات، كما لا يخفى)(١).

أقول: بل نحن نزيد على ذلك بأن استفاده الاطلاق من أخبار الباب في قاعدتى الفراغ والتجاوز حتى يشمل صورته احتمال الترك العمدى أيضاً لا بد أن يبتنى على التعبد المحض، يعنى التسليم بأن الأخبار قد عبدتنا بعدم الاعتناء بالشك في صورته كون الترك مستنداً إلى احتمال العمد، بخلاف صورته احتمال الترك بالنسيان والغفله، لأجل أن بناء العقلاء وأصولهم ثابتة في مثل الثانى، لما قد عرفت ابتناؤه على أصاله عدم الخطاء والغفله، وهذا بخلاف الصوره الأولى حيث أنه ليس للعقلاء بناءً على عدم الاعتناء بالشك إذا كان مستنداً إلى احتمال الترك العمدى، والالتزام بالتعبد في مثل هذه الأمور واخراجه عن طريقه العقلاء لا يخلو عن بُعدٍ، ولعلّه لذلك ترى مخالفه الأعلام كالشيخ والمحقق النائى والخمينى عن شموله، وقصروا دلالة الأخبار على صورته الغفله والنسيان، وهو ما سندكره قريباً إن شاء الله تعالى. ومثاله لو توضأ المكلف وشك بعد الفراغ أنه هل حرّك خاتمه فى ٧.

يده ليصل الماء تحته أم تركه نسياناً، فالمورد من موارد جريان القاعده قطعاً.

الصورة الثانية: وهي عين الصورة الأولى إلا أنه يحتمل أن ترك تحريكه كان مستنداً إلى العمد، أي لا يعلم انه هل حرّكه أم لا، وان كان قد تركه كان يعلم أنه لم يكن تركه مستنداً إلى نسيان بل يكون قد تركه عمدًا، مع فرض كون المكلف في الصورتين عالمًا وملتفتًا بالأجزاء والشرايط، فقد عرفت الاشكال في اجراء القاعده في مثله، وعرفت وجود الخلاف بين الأعلام فيه، حيث ذهب إلى الأجزاء المحقق البروجردى في كتابه «نهاية الأفكار» والسيد الاصفهاني قدس سره في كتابه خلافاً للآخرين.

الصورة الثالثة: أن يشك بعد العمل في أنه هل حرّكه أم لا؟ وعلى تقدير الترك لا يعلم هل كان عن عمدٍ أو نسيان، بأن يحتمل كلا الأمرين، ويعبّر عن هذه الصور الثلاث بالشك الطارئ.

وهذه الصورة أيضاً ملحقه بالثانية في الاشكال، حيث أنه في أحد جانبي الاحتمال يكون الترك العمدي داخلاً، فشمول القاعده بالنسبة إليه مورد للاشكال، وإن كان هي أهون من الصورة الثانية لأنه لا يعلم في صورته الترك كونه مستنداً إلى العمد، بل مرددٌ بينهما، ولذلك لا غرابه فيمن ذهب فيه إلى جريان القاعده دون الثانية.

الصورة الرابعة: ما لو يقطع بعد العمل بعدم التحريك، وشك في وصول الماء تحته اتفاقاً أم لا، وهذا هو المعبر عنه في كلام الشيخ قدس سره بالشك السارى، بمعنى سريان شكّه إلى حين العمل، بحيث لو كان ملتفتاً في أثنائه إلى خاتمه وأنه لم

يحرکه لكان شاكاً في وصول الماء إلى ما تحته، لكنه لعدم التفاته لم يتحقق له الشك الفعلي منه إلا بعد العمل.

قد يقال: بشمول اطلاق تلك الأخبار لمثله أيضاً، بل يمكن دعوى قيام السيره عليه أيضاً لما نشاهد في عمل التاركين لطريقي الاجتهاد والتقليد أنهم إذا شكوا في صحة أعمالهم من جهه مطابقته لما أدى إليه رأيهم لو صاروا مجتهدين، أو لرأى مفتيهم لو قلدوا مجتهداً، فإنهم بعد الالتفات لم يعهد منهم اعاده ما مضى من الأعمال المشكوكه صحتها مستنداً إلى ما ذكرنا، فدعوى أن سيرتهم على البناء على الصحة ليست ببعيده:

فأجيب عنه: كما عن المحقق الاصفهاني قدس سره بقوله: (لكن الانصاف أن دعوى منعها أيضاً لا بعد فيه، لاحتمال أن تكون تلك السيره منهم لأجل عدم مبالاتهم بالدين، كما كان نفس ترك اتخاذهم أحد طريقي الاجتهاد والتقليد أيضاً كذلك، ومع هذا الاحتمال لا يبقى للتمسك بهذه السيره مجال) انتهى كلامه.

أقول: ولقد أجاد فيما أفاد قدس سره ، إذ من المعلوم أنه بعد ذلك لولم ينكشف الخلاف لما شك العقلاء في صحة عملهم، وعليه فمع الشك في صحة أعمالهم يشكل اجراء قاعده الفراغ مع علمهم بعدم رعايه ما يجب عليهم رعايته.

نعم، إن التفت وشاهد أن عمله كان مطابقاً للاحتياط أو لفتوى من يجب تقليده كان صحيحاً بلا اشكال، أما مع الشك في الصحة فيشكل، وإن ذهب بعض الأعلام إلى الصحة مثل المحقق الهمداني والاصفهاني والمحقق النائيني لكن

مختارنا أنّ الأحوط أن يأتي بتلك الأعمال فيما إذا لم يستلزم العسر والحرّج والضرر، بل لعلّ الالتفات إلى ذلك نادر الوقوع، ولكن إن التفت وعلم بما قد أنى وشك في صحته وفساده، كان مقتضى الاحتياط هو ما عرفت اعتماداً إلى ما ذكرناه، والله العالم بحقيقه الحال.

الصورة الخامسة: ما لو كان شكه في وجود الحائل لا في حائليه الموجود التي قد ذكرناه في السابق، أي شك في كون الخاتم في يده أم لا، فلا يعنى العقلاء بمثل هذا الشك مطلقاً لا حال العمل ولا قبله ولا بعده، أي لا يحكمون بوجوب الفحص قبل العمل ولا حينه، فضلاً عمّا بعده، فشمول قاعده التجاوز في الشك في الأثناء وقاعده الفراغ بعد العمل له غير بعيد، حيث أن شكه في انطباق المأتي للمأمور به لأجل احتمال وجود الحائل من دون توجّهه ليكون مانعاً عن وصول الماء إليه.

* * *

حدود جريان قاعدتى الفراغ والتجاوز

الجهة التاسعة: يدور البحث فى هذه الجهة عن أنّ قاعدتى التجاوز والفراغ هل هما مختصتان بالشك الحادث بعد المحلّ والعمل، بحيث لم يكن للمكلف قبل هذا الشك شك مطلقاً، أو يجريان فى الشك بعد المحل والعمل مطلقاً، سواء حَدَث قبله شك أم لا، أو هناك تفصيل فى المقام بين ما إذا صار الشك داخلاً رأساً بحيث يقال فى الشك الحاصل بعده عرفاً أنه شك حادث، فيجريان وإلا فلا؟

وجوه وأقوال فلا بأس بذكر صورته وملاحظته ما يقتضى المقام من الأحكام.

الصورة الأولى: ما لو كان المصلّى قبل العمل شاكاً فى جواز الدخول فى العمل لشكّه فى واجديته لشرط صحه العمل وكان حكمه بحسب الوظيفة هو عدم الدخول فى العمل، لكن يحتمل أنه قد غفل وأتى بوظيفته، ولكن الحال شاك لا يدرى حاله، وهو مثل ما لو كان قبل الدخول فى الصلاة شاكاً فى الحدث، وكان مقتضى استصحاب الحدث عدم جواز الدخول، لكن يحتمل بعد فراغه من الصلاة أنه قد غفل عن حدثه وتوضّأ للصلاة ثم صلّى.

قيل إنّه لا اشكال فى جريان قاعده الفراغ فيه، لأن استصحاب الحدث الذى يحكم بعدم جواز الدخول لا يكون حكمه أزيد على العلم بالحدث، فكما أنّه لو كان عالماً بالحدث واحتمل بعد الفراغ من الصلاة أنه توضّأ قبلها تجرى فى حقّه قاعده الفراغ، فكذلك لو كان مستصحباً بالحدث، هذا كما عن المحقق النائينى

والخمينى والبجنوردى قدس سرهم .

ولكن عن البروجردى فى «نهاية الأفكار» من الاشكال فيه وهو:

(الظاهر المستفاد من أخبار الباب تخصيص الشك الحادث بعد العمل بشك غير مسبوق بشك آخر قبل العمل، سواء كان ذلك الشك السابق من سنخ هذا الشك الحادث أو من غير سنخه كما فى المقام، حيث أن الشك السابق الواقع قبل العمل كان لفردين من الشك:

أحدهما: من سنخه وهو شكّه فى الحدث الذى اقتضى الاستصحاب بقائه.

والآخر: الشك بأداء الوظيفة، وهو تحصيل الوضوء الذى كان هو شكاً من غير سنخه.

فمع وجود هذين الشكين قبل العمل، لا يمكن اجراء القاعده لذلك العمل، إذ لا يبقى مورد لجريان القاعده).

وفيه: أن ما ادّعه من لزوم كون الشك فى الصحه غير مسبوق بشك آخر مطلقاً مما لا دليل عليه، إذ الأخبار لا تدلّ على أزيد من أن شكّه فى الصحه كان بعد العمل، وأما حاله بالنظر إلى قبل ذلك وأنه لا بد أن يكون غير شاك، فإنه ليس فيها عين ولا أثر.

نعم، الذى يستفاد من تلك الأخبار هو أنّ عمله لولا- هذا الشك الحادث محكوم بالصحه، أو محكوم بالبطلان إن كان، فهو مستند إلى عدم جريان القاعده، فلا يشمل ما لو كان العمل محكوماً بالبطلان لأمرٍ آخر غير هذا الشك، فحينئذٍ

وجود الشك في الحدث قبل العمل واجراء الاستصحاب في حقه، يوجب كون حكمه هو عدم الدخول في الصلاة للعالم بالحدث، إلا أنه عرض له احتمال آخر بوظيفته قبل العمل وهو التوضي والدخول فيها مع الطهاره، فالشك بالنسبه إلى هذا الشيء لا بد من زواله حتى يكون في العالم بالحدث فضلاً عن مستصحب الحدث، فلا يضر وجوده في حق جريان القاعده.

وبالجملة: الأقوى عندنا صحه ما ذهب إليه الفحول رحمهم الله من جريان قاعدتي التجاوز والفراغ فيما إذا احتل تحصيل الطهاره بعد اقتضاء استصحاب الحدث كونه محدثاً، فالقاعده تحكم حينئذ بأن المكلف قد حصل على الطهاره ودخل في الصلاة مع الطهاره، لأنه حين العمل كان أذكر وأقرب إلى الصواب، فالشك في وجوده في الحدث قبل الصلاة مقهور باستصحابه، فيصبح الشك حينئذٍ مقطوع الحدث تعبداً، فلم يبق له الشك بعد الاستصحاب تعبداً، بل يصبح المكلف بمنزله قاطع الحدث، ثم يشك بعد العمل أو معنى المحل أنه هل توضأ قبل الصلاة أم لا، فهذا الشك شك حدث ليس مسبوقاً بالشك المؤثر الحي، لأنه قد مات وزال بواسطة الاستصحاب تعبداً، مثل ما لو قطع بالحدث وجداناً بعد الشك في الحدث، ثم احتل الطهاره بعده، فدخوله في اطلاق النصوص ممّا لا اشكال فيه.

الصوره الثانيه: هي بعينها إلا أنه لم يحتمل الوضوء بعده، فإن مقتضى استصحاب الحدث هو عدم جواز الدخول في الصلاة، مثل ما لو قطع بالحدث وعرضت له الغفله وصلّى ثم حصل له الشك بعد التجاوز عن المحل أو الفراغ عن

العمل أنه هل كان عمله صحيحاً أم لا؟ فهل تجرى القاعده فى المقام أم لا؟

ذهب المحقق النائىنى والمحقق الخمينى والبجنوردى إلى عدمه، فقال الأول فى فوائده فى وجه عدم الجريان: (لأنَّ قاعده الفراغ إنما تكون حاكمه على الاستصحاب الجارى بعد العمل لا على الاستصحاب الجارى قبل العمل، لأنه لا موضوع لها قبل العمل، ولما كان المكلف قبل الصلاه مستصحب الحدث يكون فى حكم من دخل فى الصلاه عالمًا بالحدث، فلا تجرى فى حقه القاعده.

ولا- ينتقض بالوجه الأول، فإن جريانها فيه ليس لأجل حكومتها على استصحاب الحدث الجارى قبل الصلاه، بل لأجل كون المكلف يحتمل الوضوء قبل الصلاه بعد استصحاب الحدث، ولا رافع لهذا الاحتمال إلا استصحاب الحدث المستصحب، وهذا الاستصحاب إنما يجرى بعد الصلاه، فتكون القاعده حاكمه عليه، وأينَ هذا ممّا لم يحتمل الوضوء بعد استصحاب الحدث، فالفرق بين الوجهين ممّا لا يكاد يخفى) انتهى كلامه (١).

أقول: قد أُورد على كلام المحقق المذكور بأمور:

الأمر الأول: بما عن المحقق الخمينى بأن عدم جريان القاعده هنا مسلّم، لكن لا لأجل وجود الاستصحاب قبل العمل حيث لا حكمه للقاعده عليه لعدم وجود مورد للقاعده بالنسبه إلى قبل العمل لعدم تمامية ذلك إذ حجّيه ٩.

الاستصحاب إنّما يكون حال الالتفات بالشك واليقين، لا ما إذا كان غافلاً كما في المقام، لأنه لا بد أن يكون مستنداً للفاعل في عمله، كما هو الشأن في كليته الحجج عقلاً، فلا يكون الاستصحاب حجّة وجارياً في حال الغفلة عن الشك واليقين، بل لأجل أن الشك موجود في النفس، حاصل قبل العمل، وإن كان مغفولاً عنه، ومقتضى قاعده الاشتغال اعاده الصلاة.

وفيه: لا يخفى ما في كلامه من النقاش:

أولاً: كون حجيه الاستصحاب موقوفه على الالتفات بالشك واليقين مستنده إلى مبنى من لم يذهب إلى أن حجيه الاستصحاب ثابتة تقديراً كحجّيه فعلاً، وإلا لا فرق بين الموردين، أي بين الالتفات والغفلة في حجّيته، وهذا اشكال مبني في المسئلة.

وثانياً: لو كان ما ادّعاه هو الشأن في كليته الحجج، أجنبناه بأنّ من الحجج أصاله الاشتغال فإنّه كيف يصحّ التمسك بها حال الغفلة عن الشك، فإن أريد التمسك بها بعد الالتفات والشك بعد العمل، قلنا بتمثله في الاستصحاب أيضاً، مع أنهما محكومان بالقاعده.

وعليه فالاشكال المذكور غير وارد كما لا يخفى.

هذا مضافاً إلى أنّه صرح بالاستصحاب قبل العمل، فحال جريانه لم يكن غافلاً، فحكم بأنه محدث فصار مثل القاطع بالحدث ودخل في الصلاة حالكونه كذلك، فالغفلة العارضة لا تضرّ بحجّيه الاستصحاب، كما لا تضرّ بحجّيه قطع

القاطع في كونه محدثاً حال الصلاة، هذا.

الأمر الثاني: ما أورده المحقق البروجردى في «نهاية الأفكار» أن حجيه الاستصحاب إنما يكون حال عدم انعدامه، بل هو مقتضى كل طريق أو أصل معتبر - عقلياً كان أو شرعياً - عند قيامه على شيء إنما يجب اتباعه بالمرتبة للأثر من المنجزية أو المعذورية في ظرف وجوده وبقائه لا مطلقاً حتى بعد زواله وانعدامه، بل يكون حتى مثل العلم أيضاً كذلك، وعليه أن الاستصحاب الجارى قبل العمل للحدث مقتضاه عدم جواز الدخول في الصلاة وبطلانها سابقاً لو فرض دخوله فيها، وأما وجوب الاعاده والقضاء في ظرف بعد الفراغ، فلا يترتب على هذا الاستصحاب، بل هما من آثار الاستصحاب الجارى بعد الفراغ، فإذا كان هذا الاستصحاب محكوماً بالقاعده فمن حين الفراغ لابد بمقتضى القاعده من الحكم بالصحة، حتى في هذه الصورة كما حكم في الصورة السابقة، لأنه لا أثر للاستصحاب السابق بعد كون العمل محكوماً بالصحة من حين الفراغ بمقتضى القاعده... إلى آخر كلامه (١).

وفيه: لا يخفى ما في كلامه من الاشكال، لأنّ الحدث الاستصحابى يكون كالحدث القطعى، فكما أنّ أمر وجود الثانى هو عدم جواز الدخول ووجوب الاعاده في الوقت والقضاء في خارجه لولا دليل خارجى يدل على كفايته في ٥.

صوره الاتيان بالعمل مع ذلك القطع، هكذا يكون حكم الحدث الاستصحابي، فاذا مقتضى ذلك عدم صحة العمل لولم يعرضه احتمال ما يزول تلك الحاله مثل التوضي قبله، كما كان في الصوره السابقه، فمقتضى الاستصحاب الجارى قبل العمل هو زوال الشك بالحدث تعييداً، والحكم بأنه محدث قطعاً تعييداً، فمع عدم عروض الشك مجدداً بعد العمل باحتمال ايجاد التوضي لا يمكن الاستدلال بالقاعده، لأنه لا- مورد لها ولا- موضوع، لأن موردها هو الشك في الصحه والفساد، والحال أنه يقطع الفساد ظاهراً بواسطه الاستصحاب الجارى قبل العمل، والاستصحاب الجارى بعد العمل ليس بأصل جديد، بل هو الاستصحاب السابق قبل العمل، لأن الاستصحاب الجديد يحتاج إلى شكٍ حادثٍ وجديد، وهو هنا مفقود، فاستصحاب وجوب الاعاده أو القضاء ليس له حاله سابقه متيقنه، لأنه قبل العمل لا معنى للحكم بوجوب الاعاده، وبعد العمل لا بد أن يحرز بالحدث حتى يحكم بوجوب الاعاده، والا- حراز كذلك ليس إلا- بواسطه الاستصحاب السابق، وهو في مفروض كلامكم قد انعدم، فبأى شىء يستصحب حتى يقال إنه محكوم لقاعده الفراغ ويجب الحكم فيه بالصحه، وعليه فالاعتراض عليه غير وارد، كما لا يخفى على المتأمل.

الأمر الثالث: ما أورده المحقق النائيني نفسه وهو مذکور في حاشيه «فوائد الأصول»^(١)، الظاهر أنه للمحقق العراقي قدس سره: فقد اعترض ذيل قوله: (فالأقوى عدم ٩).

١- حاشيه فوائد الأصول: ج ٤ / ٦٤٩.

جريان القاعده فيه) بقوله:

أقول: (لا- يخفى أن موضوع قاعده التجاوز أو الفراغ هو الشك الفعلى المتعلق بالعمل السابق، والعلم السابق بصحة العمل أو فساده لا يرفع هذا الشك، وحينئذٍ يشمل اطلاقه هذه الصورة، بل لو فرض عمله الوجدانى بالفساد أو الصحة ثم طرء هذا الشك السارى على فرض عدم اخلاله بقربيته أو فرض توصليته لا بأس بجريان القاعده أيضاً) انتهى موضع الحاجة.

أقول: وفيه ما لا يخفى على المتأمل الدقيق، لأن حدوث الشك بعد العمل له معينان:

تاره: يراد أنه كان حادثاً ومتحققاً بعده، ولو كان مورده شيئاً واحداً فحدث الشك فيه ثم زال بالغفله وحدث ثانياً، أى صارت الغفله مرتفعه وعرض له الشك الذى كان ثابتاً له أولاً.

وأخرى: ما يكون حادثاً أى شكاً غير مسبقٍ بوجوده بذلك المورد قبل العمل.

فعلى المعنى الأول يصح دعوى شمول اطلاقه له، ولكن على المعنى الثانى لا تطبيق إلا على الصورة السابقه، حيث إنه حدث له الشك بعد العمل باعتبار شكّه وعدم هل توضعاً قبل الصلاه أم لا، وهذا الشك لم يكن حاصلًا له قبل العمل، وهذا القسم هو مدعى الفحول فى دخوله تحت القاعده الأولى، والظاهر أنه كذلك لما قد عرفت آنفاً من أنّ الشك الحادث قبل العمل فى المقام قد زال وتبدل بالقطع التعيذى بالحدث مثل القطع الوجدانى، فعروض الشك بعد العمل لا تحقق له، إلا ان يحتمل تحصيل الوضوء بعد الاستصحاب، وهو يستلزم الخروج عن الفرض، فلا

يجتمع القطع بالحدث التعبدى مع الشك فى الحدث والقطع بعدم تحصيل الوضوء، كما كان الأمر كذلك فى القطع الوجدانى بالحدث قبل العمل، فهو لا يجمع الشك فى الحدث بعد العمل مع القطع بعدم تحصيل الوضوء قبل العمل وعليه فالشك بعد العمل مساوٍ للشك بأنه تَوْضُأُ أم لا، وهو لا يكون إلا مع احتمال الوضوء، فيصير حينئذ هي الصورة الأولى.

وبالجملة: ثبت ممّا ذكرنا أنّه لا مورد للقاعده فى الصورة الثانية، أى لا يتصور تحققها بصورة الشك مع فرض وجود استصحاب الحدث الحاكم بأنه محدثٌ قطعاً قبل العمل، وحتى بعده مع القطع بعدم تحصيل الوضوء بعد ذلك، وعليه فدعوى شمول اطلاق الأخبار لمثل هذه الصورة موهونه جداً، والله العالم بحقايق الأمور.

الصورة الثالثة: ما لو شك بعد العمل فى صحته وفساده، مع كونه قبل العمل شاكاً فى وجدانه لشرط الصحة إلا انه محرزٌ جواز دخوله فى العمل بواسطة استصحاب الطهاره أو قيام البيئه على طهارته، ثم بعد الصلاه والعمل زال ذلك السبب، بأن تبدل علمه بالطهاره والحاله السابقه المتيقنه إلى الشك فيها بالشك السارى، فانهدم الاستصحاب الجارى قبل العمل، أو علم بعد الصلاه بفسق الشاهدين أو شكّ فى عدالتهم:

١- قال المحقق النائنى قدس سره: (لا تجرى قاعده الفراغ لأنّ الشك فيه لا يتمخض فى انطباق المأتى به للمأمور به، لأن قيام البيئه مثلاً قبل الصلاه أو

استصحاب الطهاره قبلها إنّما تجدى فى صحّه الصلاه إذا كانت محفوظه بعد الصلاه، والمفروض أنه بعد الصلاه ارتفعت البيئه، فيرجع شكّه إلى مثل الشك فى جهه القبلة حيث لا يعلم الشاك أنّ الصلاه التى صلّاها إلى جهه كانت هى القبلة أم لا، يعنى حتى لو التفت إلى ذلك قبل العمل أيضاً، لما كان يعلم أنّ الجهه هى القبلة أم لا، بل إن صادفتها كانت اتفاقيه حيث لا تجرى فيه قاعده الفراغ، لأجل عدم تمخّض الشك فى خصوص الانطباق، بل كان لأجل أمر خارجي، هكذا الحال فى المقام حيث ليس الشك فى الانطباق بل لأجل الشك فى أن عمله السابق هل صادف الطهاره اتفاقاً أم لا فلا تجرى فيه القاعده) - انتهى محل الحاجه.

ووافق فى ذلك المحقّق البجنوردى فى كتاب «القواعد الفقهيّه».

٣- خلافاً للمحقّق العراقى حيث يدعى دخوله تحت اطلاق الأخبار لكونه شكاً بعد العمل، وهو يكفى فى الحكم بالصحه.

٣- تفصيل المحقق الخمينى بين ما لو احتمل الوضوء بعد ذلك الاستصحاب وقيام البيئه قبل العمل فالقاعده جاريه، وإلا فلا، فمرجع كلامه فى مفروض المسأله هو عدم الجريان كما عليه المحققان.

والتحقيق: لعلّ القول بعدم جريان القاعده فى هذه الصوره هو الأقوى، لأجل أنّ احتمال بطلان الصلاه ليس مستنداً لخصوص الشك بعد العمل بحيث لولا القاعده لوجب الحكم بالبطلان لأجل هذا الشك المقتضى لوجوب الاعاده طبقاً لقاعده الاشتغال، بل البطلان هنا يحتمل أن يكون لأجل الشك الموجود قبل

العمل، الذى لم يكن ملتفتاً إليه، حيث دخل فى صلاته من دون احراز شرط صحتها وهو الطهاره، لأجل تبين حاله بعدم وجود الشرط، فالصلاه محكومہ بالبطلان قبل حدوث الشك بعد العمل واجراء القاعده، غايه الأمر أنه لم يكن عالماً به وملتفتاً إليه، والآن توجه والتفت أن صلاته كانت باطله قبل ذلك لأجل الشك السارى.

اللهم إلا- أن يقال: إن كانت القضية فى الواقع كذلك، إلا- أن البطلان لم يحرز إلا- بعد العمل وحدوث الشك، والبطلان التقديرى لا يؤثر فى عدم جريان القاعده، وإلا- لأمكن بيان ذلك حتى فى صورته احتمال تحصيل الضوء بعد الشك قبل العمل، حيث أن مجرد هذا الاحتمال لو التفت إليه فى حال الصلاه أو قبلها غير مجدٍ فى جواز الدخول أو اتمامها، لعدم حصول الشرط وهو احراز الطهاره قبلها حينئذٍ، ومع ذلك وافقوا على جريان القاعده فى هذه الصوره فيفهم منه أنه لو كان الحكم بالبطلان تقديرياً لا فعلياً لا يزاحم جريان القاعده، وما نحن فيه من هذا القبيل.

نعم، فرق بين الموردین فى أمرٍ لعلّه هو الذى أوجب ذهاب الفحول بجريان القاعده فى محتمل الضوء دون غيره وهو:

أنّ الشك فى تحصيل الضوء كان حادثاً بعد العمل، وأوجب ذلك زوال الشك السابق منه، وأثره، بخلاف ما نحن بصدده حيث أن الشك الذى حصل له بعد العمل وبعد تبين الخلاف ليس إلاّ الشك الموجود قبل العمل والاستصحاب وقبل قيام البيئه، ولذلك سمّوه بالشك السارى، فإذا كان هو هذا فيكون أثره أيضاً باقياً،

وهو البطلان قبل التمسك بالقاعده، ولذلك حكموا بالبطلان في هذه الصورة دون صورة احتمال الوضوء، والله العالم.

الصور الخارجة عن شمول اطلاق القاعده

إذا ثبت موارد عدم شمول اطلاق القاعده لتلك الصور عمّا يشملها، يمكن من خلال ذلك استنتاج قاعده وضابطه كلياً من اخراج بعض صور الشك بعد العمل عن القاعده، فلا بأس بالاشارة إلى تلك الصور حتى يتبين الحال:

منها: ما لو شك في الحِدْث وغفل ولم يتتبه إلى استصحاب الحِدْث وصلّى ثم شك بعدها في صحه صلاته، فلا تجرى فيه القاعده، لما ثبت آنفاً من وجود الشك قبل العمل وثبوت أثره وهو البطلان، فلا نعيد.

ومنها: لو كان شكّه في الصحه والبطلان من جهه أنه لا يعلم هل صدر أمرٌ من المولى لذلك العمل أم لا، فإن كان قد صدر تحصل المطابقه وإلا فلا يجرى فيه القاعده، لما قد عرفت أنّ القاعده مخصوصه للشك في انطباق المأتي به للمأمور به، وهذا لا يكون إلا بعد الفراغ عن صدور الأمر، وعرفان المأمور به، كما يؤيد ذلك تعليل الإمام عليه السلام بقوله: «إنّه حين العمل أذكر» حيث لا يساعد ذلك إلا بعد المعرفه إلى أمر المولى وصدوره كما لا يخفى.

ومنها: لو كان شكّه غير مربوط بخصوص الانطباق، بل تعلّق بأمرٍ خارجي مثل ما لو اغتسل للجنابه، ثم شك في أنه هل كان جنباً أم لا، فإنّه لا مجال للحكم

بصحته غسله استناداً إلى القاعدة، لأن الشك ليس متمحضاً للانطباق بل كان متعلقاً بأنه جنب أم لا، والقاعدة لا تتكفل مثل هذا، فلا يجوز له الدخول في الصلاة إلا مع الوضوء.

وكذا الحكم لو شك في صلاته بعد الفراغ منها لأجل الشك في دخول الوقت وعدمه، لما قد عرفت أن الشك هنا مربوط لدخول الوقت لا للانطباق.

وبالجملة: أمثال ذلك كثيرة لا بد من الدقه والتأمل حتى لا يشتبه الأمر، ولا يلتبس بين ما يكون مورداً للقاعدة وما لا يكون.

كما أنه قد يتوهم في المثل الأخير بتوهم لا يخلو عن اشكال لعدم وضوح وجه الفرق بين الشك في دخول الوقت، وبين الشك في تحصيل الطهارة، كما أن الثانيه شرط للصلاه، ولا بد من احرازها، فمع الشك فيها يكون الشك في الانطباق، هكذا يكون في تحصيل الوقت للصلاه، فمع الشك فيه يكون الشك في الانطباق، فلا يبعد جريان قاعده الفراغ فيه في تمام صورته، إلا فيما لو علم عدم التفاته إلى الوقت حين الدخول، فلا- يجرى حينئذٍ قاعده الفراغ كما هو الحال في المسأله لا من أحكام الأوقات في «العروه» فراجع.

اللهم إلا أن يقال بالفرق: بأن مجرى القاعدة فيما لو شك في أنه راعى في الصلاة الوقت ووقعت فيه أم لا دون المقام فإن شكه في صحتها لأجل الشك في دخول الوقت وعدمه حيث لا تجرى فيه.

المراد من المضي في القاعدتين

الجهة العاشره: في أنّ الحكم بالمضي وعدم الاعتناء في قاعدتي التجاوز والفراغ بعد الشك، هل هو رخصه أو عزمه، أم لا بدّ من التفصيل بحسب الموارد؟

فيه خلاف بين الأعلام:

نسب البجنوردى فى كتاب «القواعد الفقهيّه» إلى المحقق النائينى قدس سره : (كونه عزمه، ولازمها وجوب المضيّ، ولا يجوز له الاعتناء بشكّه، وعلّله بأنّ بعد حكم الشارع بوجوب المضيّ وعدم الالتفات بالشك، وحكمه بإلغائه، لا يجوز له الاتيان بالجزء أو الشرط المشكوك ولو رجاءً لأنه لا موضوع له مع هذا الحكم، فيكون الاتيان حينئذٍ من الزيادة العمديّه) انتهى(١).

ووافقه على ذلك المحقق البروجردى وادّعى كون المسأله اتفقيه.

بل قد يقال: بأنّ الاتيان بقصد المشروعيّه يكون تشريعاً، مضافاً إلى كونه زياده عمديّه.

والتحقيق: الانصاف أن يقال:

١- إنّ الذى ألجأهم إلى ذلك إنّ كان بملاحظه ظهور الأمر المذكور فى الأدلّه - مثل قوله عليه السلام : «فامضه كما هو» - فى الوجوب بعد صيروره المضيّ واجباً، فلا يبقى لاحتمال الرخصه وجه.

فالجواب عنه: أنه يمكن أن يكون الأمر فى مقام توهم الخطر حيث أنّ ١.

الانسان يتوهم عدم جواز المضى لأجل عدم احرازه لاتيان الجزء المشكوك، والأمر الوارد فى مثل توهم الخطر لا يفيد أزيد من الجواز.

٢- وان كان من جهه أنّ الأماره أو الأصل إذا قامت على شىء يوجبان التعبد بالحكم على تحقق الجزء والشرط، كما هو ظاهر لسان الأخبار، حيث قال الإمام عليه السلام للشاكّ فى الركوع: «بلى قد ركعت» وللشاكّ فى السجود: «بلى قد سجدت» فصار الشخص مع وجود الأماره أو الأصل المحرز على ذلك بوزان من قَطْع وتيقن باتيان الجزء والشرط بالعلم الوجدانى، فكما لا يجوز فى مثله الاتيان بالجزء ثانياً ويعدّ من الزيادة العمديه، هكذا يكون فى القطع التعبدى، هذا.

أقول: بالرغم من أنّ هذا أمتن من الدليل السابق، إلا أنه يمكن القول بالفرق بين القطع الوجدانى والقطع التعبدى، حيث إنّه على الأوّل يقطع بسقوط الأمر، ولا يبقى عنده، احتمال للطرف الآخر حقيقه، فلا يبقى للاحتياط مورد، وهذا بخلاف الموارد التى قامت الأماره أو الأصل على الاتيان، حيث أنّ معناه ليس نفى الجوار عن الاتيان بالطرف الآخر المحتمل، بل غايه لسانها هو جواز الاكتفاء بما قام الدليل، وعدم الاتيان بالمشكوك، خصوصاً إذا قلنا إنّ ورود مثل دليل التجاوز والفراغ كان بمنزله حديث الرفع وارداً للامتنان واللطف على المكلفين، كما قد يشعر بذلك حسن التعليل بالأذكريه والأقربيه، بل وصفه فى بعض الأخبار مثل حديث فضيل بن يسار أنّ الاعتناء بالشك من الشيطان) وأمثال ذلك، حيث يوصلنا إلى أنّ الشأن لورود هذه القواعد هى منه الله على عباده.

وهذا الاحتمال وإن نفاه بعض المحققين - كالمحقق الخميني قدس سره ولذلك ذهب إلى الرخصه المحقق البجنوردى، بل قال به المحقق الخميني أولاً وان احتاط في آخر كلامه - لكن احتمالها ليس ببعيد، والله العالم.

الأقوى عندنا أن يقال: إن الاتيان بالمشكوك أو بالغير الذى دخل فيه وأراد تكراره:

إن كان اتيان ذلك الجزء ممّا لا يوجب اشكالاً فى تكراره من زياده الركن أو الزياده العمديه - المستلزمان دخوله تحت عنوان محتمل الممنوعيه مثل القرآن بين السورتين - فله أن يأتى به بصوره الاحتياط ورجاء المطوليه، ولا يعدّ عمله حينئذٍ تشريعاً باطلاً قطعاً، بل هو عين التدبّر والمشروعيه، خصوصاً فى مثل قاعده الفراغ التى تجرى بعد الفراغ عن العمل، حيث لا يوجب تكراره إلاّ حسناً لأجل الاحتياط.

وأما إن كان تكراره مستلزماً لأحد المحاذير السابقه، فلا يجوز، لا لأجل المنع من دليل التجاوز والفراغ، بل لأجل محذورٍ كان فى تكرار نفس العمل المشكوك، وعليه فالتفصيل بما قلناه حسنٌ جداً والله العالم بحقيقه الحال.

تمّ البحث عن قاعدتى الفراغ والتجاوز، وكان ختامه يوم الأربعاء آخر شهر صفر المظفر سنه ١٤١٩ هـ والحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين المعصومين.

قاعده أصاله الصحه

وهذه القاعده هي ثالث القواعد التي نبحت عنها، ويقع البحث فيها من جهات:

الجهه الأولى: في بيان مدرك أصاله الصحه من حيث الدليل.

وتمسك الشيخ في رسائله بالأدله الأربعة، بعد ادعائه بأنه من الأصول المجمع عليها فتوى وعملاً بين المسلمين، ونحن نزيد عليه بأنها من الأصول الثابته بين عامه العقلاء من سائر الأديان، حيث لا يعتنون بأصاله الفساد في موردٍ لا يمكن إجراء أصاله الصحه فيه، فلا بأس حينئذٍ بذكر مدركها من الأدله الأربعة حتى نقف على صحه داليتها، فنقول:

وأما الكتاب: فقد استدل بعده آيات:

الآيه الأولى: قوله تعالى: «وَقُولُوا لِلنَّاسِ حُسْنًا»^(١)، بناءً على تفسيره بما في «الكافي»: «لا تقولوا إلا خيراً حتى تعلموا ما هو»^(٢)، ولعل مراده هو إرادته الظن والاعتقاد من القول، بمعنى أنه لا تعتقدوا في أعمالهم وعقائدهم إلا خيراً وحسناً حتى يحصل لكم العلم بالخلاف.

أقول: نوقش في دلالة الآيه:».

١- سورة البقره: الآيه ٨٣.

٢- الكافي: ج ٢ حديث ٩، ص ١٦٤ س ٢١ حديث معاويه بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام: «في قول الله عز وجل: «وَقُولُوا لِلنَّاسِ حُسْنًا» قال: قولوا للناس حُسناً ولا تقولوا إلا خيراً حتى تعلموا: ما هو».

أولاً: بأنه لا- يبعد أن يكون المراد من الآية هو القول الحسن في مقابل القول القبيح، أي لا تتكلموا مع الناس إلا بوجه حسن، ولعل هذا هو مراد ما ورد في «الكافي» في تفسير هذه الآية من أن المراد منها عدم القول عليهم إلا بالخير حتى تعلموا ما هو، حيث لا يشمل مثل العمل الخير الصادر.

ومما قد يؤيد ذلك ما رواه الطبرسي في تفسيره «مجمع البيان» (١) قال: روى جابر بن يزيد، عن أبي جعفر الباقر عليه السلام في ذيل هذه الآية، قال: «قولوا للناس أحسن ما تحبون أن يقال فيكم، فإن الله يبغض اللعان السباب الطعان على المؤمنين، الفاحش المتفحش، السائل المُلحف، ويحبُّ الحليم العفيف المتعفف» (٢).

بل قد يؤيد ذلك ما ورد في حديث آخر لسليمان بن مهران، قال:

«دخلتُ على الصادق جعفر بن محمد عليهما السلام وعنده نفر من الشيعة، فسمعتُه وهو يقول: معاشر الشيعة كونوا لنا زينا ولا تكونوا علينا شيئاً، قولوا للناس حسناً، واحفظوا ألسنتكم وكفوها عن الفضول وقبيح القول» (٣).

حيث يدلُّ بأن الإمام عليه السلام قد تمسك بظاهر هذه الآية لضبط الكلام عن الفضول وقبيح القول.

واحتمال أنه لم يقصد هذه الآية بل قصد غيرها، أو أن المذكور من كلام ٨.

١- تفسير مجمع البيان: ١ / ١٥٠.

٢- الكافي: ج ٢، الحديث ١٠ ص ١٦٥ إلى قوله: أن يقال فيكم.

٣- الوسائل: ج ٨، الباب ١١٩ من أبواب أحكام العشرة، الحديث ١٨.

الإمام عليه السلام غير قاصدٍ هذه الآيه، بعيدٌ والله العالم. وإن كان المناسب مع ملاحظه ما قبله بقوله: (كونوا لنا زيناً) هم الأعم من القول.

وثانياً: إن لأصالة الصحه معنيين:

أحدهما: أن يكون فعل الغير إذا دار أمره بين الصدور على الوجه الحسن الجائز، وبين الصدور على الوجه القبيح المحرّم، فنحن مأمورون بحمله على الأول منهما، فإذا سمع الانسان كلاماً من الآخر ولم يعلم أنه سلّم عليه أو شتمه، وجب حمله على الأول، وكذا إذا رأى انساناً يفطر في شهر رمضان ولم يعلم أنه قد أفطر عن عصيان أو عن عذرٍ، لا بدّ أن يحمل على الثاني.

وثانيهما: أن فعل الغير إذا كان مركّباً عن أجزاء وشرائط، سواءً كان ذلك العمل المركب عباده أو معاملته، ودار أمره بين الصحيح التام الواجد لتمام الأجزاء والشرائط، وبين الفاسد الفاقد لبعض الأجزاء والشرائط، ففي مثله لا بدّ أن يحمل فعله على الأول دون الثاني.

أقول: والذي نريد اثباته في معنى أصاله الصحه هو الثاني من المعنيين، وإن كان معنى الأوّل أيضاً داخلاً في ذلك في الجملة، إلا أن الآيه المذكوره مربوطه بأصاله الصحه بالمعنى الأوّل لا الثاني، بل في المعنى الأوّل أيضاً في خصوص القول، مثل الكلام الذي مثله أوّلاً لا العمل مثل الافطار في المثال.

ولو سلّمنا التعميم لكليهما، ولكن لا تكون مرتبطه بالمعنى الثاني وهو ترتيب أثر الصحيح على المركب.

بل يمكن أن يقال: بأنه على فرض اجراء أصاله الصحه فى مقاله الغير المردده بين السلام والشتم، والحمل على الصحيح الجائز وهو السلام، فإنه لا يستلزم ذلك وجوب ردّ السلام على السّامع، لأن اجراء ذلك يكون نتيجة حمل قول الغير على ما هو الجائز لا اثبات الحكم على ما صدر منه، مضافاً إلى أن مقتضى هذا الأصل ليس اثبات وجوب ردّ السلام، بل هو إن ثبت كان أثر نفس دليل الوجوب، وهو هنا ليس إلّا- عدم الوجوب، لأن طرفى العلم الاجمالى ليس إلّا- الشتم أو التسليم، فأمره مردّد بين تعلق الوجوب به وعدمه، فالأصل عدمه، ولا يثبت أصاله الصحه الوجوب عليه، كما تجرى أصاله الصحه فيما لو سمع كلاماً ولا يدرى أنه شتم، أم لا، فأصاله الصحه جاريه، ويحكم أنه لم يشتم.

وكيف كان، فاجراء هذا الأصل لا يثبت الوجوب فى حقّ المجرى كما لا يخفى.

أقول: إذا ثبت ما ذكرنا فى هذه الآيه، فكذلك يكون الكلام فى آيه أخرى تمسكوا بها لذلك وهى:

الآيه الثانيه: قوله تعالى «اجْتَبِئُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ (١)»، بناءً على أن ظنّ السوء إثم، وإلّا لم يكن شىء من الظنّ إثمًا.

ولكن الشيخ قدس سره ادعى ضعف قول من تمسك بهذه أصاله الصحه، ولعلّ وجهه هو ما عرفت من أنه أراد المعنى الأوّل من المعنيين، أى حمل الفعل على أنه فعل ٢.

فعلاً جائزاً وحلالاً لا ما يكون قبيحاً وحراماً.

وأما اثبات كون العمل الصادر منه من العقد والايقاع حيث يجوز له الايقاع على قسمين من الصحيح والفاسد محمولاً على الفرد الصحيح منهما، لأنه إن حُمِلَ على الفاسد معه يكون من الاثم بواسطة هذا الظن، ممّا لا يقبله الذوق السليم.

هذا كلّ مضافاً إلى أنّ أصله الصّحّه لا يختصّ بالمسلمين فقط حتى يوجب الحمل على الفساد منه إثمًا، بل هو أصل في حقّ عامه الناس حتى الكفّار وعَبْدَه الأوثان وغيرهم في جميع عالم الدنيا، فلا معنى لوصفه بالإثم بالنسبه إليهم.

وبعبارة أخرى: حجّيته أصله الصّحّه في الاسلام ليس تأسيسياً، بل هو امضاء لما هو المقرّر عند جميع الناس، وهذا أمر واقع في مرآى ومنظر الشارع ولم يرد منه ردع عنه، بل أمضاه بواسطة وأدله وارده في موارد عديده كما سنشير إليه إن شاء الله.

ومن ذلك يظهر ضعف تمسك بعضهم بآيه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (١) أو آيه «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» (٢) كما عن المحقّق لاثبات صحه بيع الراهن مع سبق اذن المرتهن وانكاره لذلك، حيث قال: (إنّ الأصل صحه البيع ولزوم وفائه).

وجه الضعف: إن مجرى أصله الصّحّه وأصله لزوم الوفاء بالعقد هو ٩.

١- سورة المائدة: الآية ١.

٢- سورة النساء: الآية ٢٩.

الشبهات الموضوعية، والتمسك بالعمومات في مثل هذه الشبهات غير نافع لكونه تمسكاً بالعام في الشبهات المصدقيه وهو لا يجوز.

مضافاً إلى أنّ حمل عمل الغير على الفساد فيما يجوز له ذلك، مثل ما لو باع الراهن بعد رجوع المرتهن عن الاذن واقعاً أو قبله بواسطة أصاله عدم ترتيب الأثر على البيع مثلاً، فإنّ هذا ليس خارجاً عن مفاد الآيات أو الروايات - التي سنذكرها - من الأمر بحسن الظن بالمؤمن، خصوصاً إذا كان المشكوك فعل غير المؤمن أو فعل المؤمن الذي يعتقد بصره ما هو الفاسد عند الحامل.

هذا تمام الكلام في الآيات المستشهد بها في المقام، وبما ذكرنا في توجيه الاستدلال والمناقشه فيها.

يظهر أن التمسك بالروايات التي سنذكرها لذلك لا يخلو عن نقاش.

أمّا الأخبار: وهي عده أخبار:

١- ما روى عن أمير المؤمنين عليه السلام بواسطة أبي عبدالله الصادق عليه السلام ، فقد روى الحسين بن المختار، قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام في كلام له: ضع أمر أخيك على أحسنه حتى يأتيك ما يقلبك منه، ولا تظن بكلمه خرجت من أخيك سوءاً وأنت تجد لها في الخير محملاً»^(١).

٢- رواه محمد بن فضيل، عن أبي الحسن موسى عليه السلام ، قال: «قلت له: جعلت ١.

١- الوسائل: ج ٨، الباب ١٦١ من أبواب أحكام العشره، الحديث ١.

فداك، الرجل من أخواني يبلغني عند الشيء الذي أكرهه، فأسأله عنه فينكر ذلك، وقد أخبرني عنه قومٌ ثقات؟

فقال لي: يا محمّد كذب سمعك وبصرك عن أخيك، فإن شهد عندك خمسون قسامه وقال لك قولاً فصدّقه وكذبهم، الحديث».

٣- حديث اليماني، عن الصادق عليه السلام، قال: «إذا اتّهم المؤمن أخاه إنمات الايمان في قلبه كما ينمات الملح في الماء»^(١).

٤- ورواه العياشي في تفسيره عن الفيض المختار، قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول لما نزلت المائدة على عيسى عليه السلام قال للحواريين لا- تأكلوا منها حتى آذن لكم، فأكل منها رجلٌ منهم، فقال بعض الحواريين: يا روح الله أكل منها فلان، فقال له عيسى عليه السلام: أكلتَ منها؟ فقال له: لا. فقال الحواريون: بل والله يا روح الله لقد أكل منها، فقال عيسى عليه السلام صدّق أخاك وكذب بصرك»^(٢).

وجه المناقشه: هو ما عرفت أولاً- من أنّ المراد هو المعنى الأول من أصاله الصحه وهو حمل كلامه على الصدق وعلى القسم الحسن الجائز، لا- على ترتيب آثار الواقع عليه، وإلاّ لزم التهافت جدّاً، لأنّه كيف يمكن تصديق قول المؤمن بترتيب آثار الواقع على كلامه، مع عدم ترتيب الآثار على كلام الخمسين الذين .

١- الوسائل: ج ٨، الباب ١٥٧، من أبواب أحكام العشره، الحديث ٧.

٢- الوسائل: ج ٨، الباب ١٥٧، من أبواب أحكام العشره، الحديث ٨.

هم أيضاً مؤمنين بما هم مؤمنون، لكونهم أيضاً من الاخوه، فحمل كلام جميعهم على الخطأ والاشتباه والسهو دون مؤمن واحد وتعليل ذلك بأنه من الاخوه ممّا لا يجتمع. وإن أريد ترتيب الأثر للطرفين فهذا أيضاً غير ممكن، وللطرف الواحد وهو المؤمن الواحد يلزم ترجيح الواحد على الخمسين وهو قبيح، وترجيح الخمسين يلزم نقض الغرض مع مفاد الحديث، فيظهر أنّ المقصود هو الاغماض عن فعله وتصديق كلامه فيما يمكن، ولا يلزم القطع بالخلاف تسهياً وتأليفاً للقلوب ورفع الحقد وأمثال ذلك إذ هو من الحقوق.

وثانياً: ما عرفت أنه حكم جارٍ بين المؤمنين بعضهم مع بعض لوجود صفه الإخوة بينهم، ولذلك ترى الاطلاق في الأحاديث من لزوم الاطمئنان بالأخ ولا تتهم أخاك ونظائر ذلك، مع أنّ أصاله الصحه غير مختصه للمؤمنين، بل تجرى بينهم وبين الكفار، أو بين الكفار بعضهم مع بعض، فالتمسك بهذه الأخبار لاثبات حجيتها يكون من قبيل كون الدليل أخص من المدعى كما لا يخفى.

أقول: يؤيد كون المقصود حمل أفعال الأخ على الوجه الحسن، لا ترتيب الأثر عليه من حيث الصحه والفساد، أنه قد ورد في عدّه أخبار تدلّ على النهي عن الوثوق بالأخوان المؤمنين كل الوثوق، ونحن نشير إلى روايه واحده منها وهي التي رواها عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «لا تثقن بأخيك كلّ الثقه فإن صرعه الاسترسال لا تسقال» (١) ونظائره كثيره وذكره موجّب لتطويل لا ٢.

تحتة، ويمكن الوقوف عليها في المفصلات مثل فرائد الشيخ قدس سره .

وبالجملة: ظهر من جميع ما ذكرنا أنّ التمسك بهذه الأخبار لاثبات حجيه أصاله الصحه لكلا قسميها من المعنى ممّا لا يخلو عن وهن.

وأما الاجماع: فقوليّ وعمليّ.

فأما الأول: فهو المستفاد من تتبع فتاوى الفقهاء في موارد كثيره، فإنهم لا يختلفون في أنّ قول مدّعى الصحه في الجملة مطابق للأصل، وإن اختلفوا في ترجيحه على سائر الأصول غير الاستصحاب.

وأما العمليّ: فلا يخفى على أحد أنّ سيره المسلمين في جميع الأعصار وفي جميع الأمصار على حمل الأعمال على الصحيح، وترتيب الصحه على عباداتهم ومعاملاتهم، ودون أن يكون ذلك مورد أنكار أحد كما لا يخفى.

أقول: وفيه ما لا يخفى من الاشكال في كلا قسميه من الاجماع:

أولاً: أنّ قيام الاجماع المحض على أصاله الصحه وإن كان مسلماً في الجملة، إلا أن تحصيله من تتبع الفتاوى في جميع مواردّها حتى في العقود والمعاملات بل في المعاملات بالمعنى الأعم الشامل للطهاره والنجاسه مشكلاً جداً.

وثانياً: لو سلّمنا قيام مثل هذا الاجماع، ولكن كون وجوده كاشفاً تعبدياً عن رضا المعصوم عليه السلام غير معلوم، لاحتمال كون مدرّك كلامهم ومعتمدهم هو السير العقلائيّه على ذلك، فحينئذ ليس ذلك لأجل حجيه نفس الاجماع.

ومن ذلك يظهر عدم تماميه الاستدلال لحجيتها بسيره المسلمين، لما قد عرفت من وجود بناء العقلاء والسيره العقلانيه القطعيه على ذلك من غير اختصاص بطائفه دون طائفه، وبجيل دون جيل، إذ ليس للمسلمين في ذلك طريقه خاصه غير ما هو الموجود عند العقلاء، حتى يستظهر منه حجيتها بخصوص الشرع، بل الضروره قائمه وثابته قبل ظهور الاسلام وبروزه من لدن صيوره الانسان متمدناً، بالسكن في المدن ومجتمعاً على قوانين الهيه أو عرفيه، لأن المعاملات كانت رائجه بينهم كما هو الحال عليه الآن في جميع انحاء العالم وعند جميع الطوائف من اليهود والنصارى والصائبين والكفار من عبده الأوثان وغيرهم، وهذه القاعده مثل سائر القواعد - مثل قاعده اليد، وقاعده العمل بخبر الثقه - معمول بها بين الناس من المنتمين إلى الدين وغيرهم، وكانوا يعملون بها من دون انتظار مجئ الدليل أو ورود حكم من ناحيه الشرع، ولهذا ترى المسلمين يعملون مع غيرهم من سائر الملل في نكاحهم وطلاقهم وعقودهم وایقاعاتهم مثل معامله بعضهم مع بعض من دون تفاوت وتغير، وليس منشأ هذه الطريقه والسلوكيه أمر ديني منهم، فبذلك يظهر ويعلم أن سيره المسلمين والاجماع القولى والعملی ليس بشيء منهما دليلاً برأسه، بل كلها يرجع إلى هذا الأمر الارتكازى العقلانى الثابت عندهم.

نعم، يصح الاستدلال لتثبيت هذا العمل وامضائه من ناحيه الشارع وتقريره ورود الدليل اللفظى من الآيات والروايات فى أبواب مختلفه من الفقه والقضايا

المشتمته الواردة في القرآن والسنة في باب الشهادات والوكالات، حيث يعملون ويبتنون على الصحة بأخبارهم وأعمالهم، مثل الأخبار الواردة في باب تجهيز الموتى وتكفينهم حيث كان المسلمون يعتمدون على فعل الغير في ذلك، كما كان الحال كذلك في صدر الاسلام، بل الغالب أنّ غير أهل العزاء يباشرون التغسيل والتكفين، والجميع منهم أصحاب الميت كانوا يحملون أفعالهم وأعمالهم على الصحة، بل وهكذا في باب أخبار صلاة الجماعة، فإنّ الاعتماد على صلاة الإمام كان لأجل أصالة الصحة حتى يجوز الاقتداء بصلاة صحبته، بل وهكذا في أخبار البيع والشراء الواردة في بيوع رسول الله صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام كحديث عروه البارقي، وكذا الأخبار الواردة في توكيل الأئمة عليهم السلام لبعض الأصحاب كتوكيل أمير المؤمنين العباس لأمر أم كلثوم، أو توكيل أمير المؤمنين لأخيه عقيل لخطبه أمّ البنين عليهم السلام، والأخبار الواردة في تصحيح عقد الأب والجد بل مطلق أعمال الوالي والحاكم للمولى عليهم، وليس هذه إلاّ لأجل الاعتماد على أصالة الصحة.

بل قد يؤيد ما ذكرنا في ذلك - من تقرير الشارع لمثل هذه الأمور، دون أن يصدر ردع عنه من الشارع - هو اقتضائه بتعابير عامه جامعه لجميع الجهات، القابلة للاجراء في المقام، مثل ما في الخبر الذي رواه حفص بن غياث الوارد في قاعده اليد كما سيحى في محله إن شاء الله، حيث إنه بعد الحكم بأنّ اليد دليل للملك ونحوه، ويجوز الشهادة بالملك بمجرد اليد، قال: «إنّه لولا ذلك لما قام للمسلمين سوق» حيث يدلّ بالفحوى على اعتبار أصالة الصحة، إذ لولا الحكم

بالصحة فى أعمال العباد والناس لما قام للناس سوق، بل لاختل نظام الانسان.

ودعوى: امكان القول بالحجيه إلى ما لا يلزم الاختلال، أو ما لا يلزم العسر والحرص، ردًا على من تمسك بمثل ذلك لحجيتها.

غير مسموعه: لأن المقصود ليس اثبات خصوص العسر والحرص فى شخص حتى يقال بذلك، بل المراد بيان نوعيه ذلك، أى كان هذا ملاكاً لترتيب الآثار على الأفعال، وإلاّ لسلب الاعتماد عنهم، فإذا حصل ما يمكن تحديده وتقديره لم يلزم العسر والحرص والضروره والاختلال كما توهم.

نعم، لا يكون ترتيب الأثر لأجل الاختلال فى السوق أو فى النظام مختصاً لخصوص المسلمين والمتدينين، لأجل عدم اختصاص هذا الأصل، بهم كما عرفت، فجعل هذا العنوان للمسلمين دليلاً يوجب الاستدلال بما هو أخص من المدعى، ولكن إن أريد من ذلك الاستناد من العله المخصوصه لسائر الأمور والموارد - كما يستفاد ذلك من كلام الشيخ وغيره - فليس الاشكال المذكور وارداً عليه، كما لا يخفى.

وبالجملة: ظهر من هذا الدليل الرابع وهو دليل العقل المستقلّ الحاكم، بأنه لولم يُبين على هذا الأصل لزم اختلال نظام المعاد والمعاش، بل الاختلال اللازم من هذا أزيد من الاختلال الحاصل من ترك العمل بيد المسلم، ويشير إلى ذلك ما ورد من نفى الحرج والتوسعه فى الدين وذم من ضيقوا على أنفسهم بجهالتهم.

فتبين من جميع ما ذكرنا: أن أحسن دليل على اعتبار هذا الأصل هو بناء

العقلاء وسيرتهم، المتخذة من حكم العقل المؤيد باجماع الفقهاء والعلماء أى موافقتهم له لأجل أنهم اتبعوا الشرع والشارع وهو من العقلاء، فليس هذا دليلاً برأسه. هذه هى الجهة الأولى.

الفرق بين قاعده الفراغ وأصاله الصحه

الجهة الثانية: فى بيان الفرق والنسبه بين قاعدتى الفراغ وأصاله الصحه.

أقول: بعد ما ثبت أن الأصل المورد للنظر هنا هو بالمعنى الثانى - وهو الاتيان بالعمل الصحيح التام المستكمل والواجد للأجزاء والشرائط، والفاقد للموانع فى قبال فسادة من تلك الجهة لا الأصل بالمعنى الأوّل وهو الحُسن والقبح فيما يعمله الغير - فعليه يجب الفحص عن النسبه بين القاعدتين وأنها تكون على نحو التباين أو العموم المطلق؟

قد يتوهم: من بعض كلمات القوم كون النسبه التباين، لأنّ مورد قاعده الفراغ هو فى عمل نفس الشاك إذا شك فى صحه عمله وفساده، ولا- يجرى فى الشك فى الصحه والفساد فى فعل الغير، خلافاً لأصاله الصحه حيث تختصّ بالنسبه إلى فعل الغير دون الشاك فى عمله نفسه.

لكنه غير صحيح، لأنّ أصاله الصحه كما تجرى فى فعل الغير من جهة الشك فى الصحه والفساد، كذلك تجرى فى الشك فى فعل نفسه لو شك بعد الفراغ عن العمل أنّه هل أتى به بصوره الصحيح أم لا، سواءً فى العبادات أو المعاملات،

لوجود سيره العقلاء هاهنا أيضاً، كما تجرى قاعده الفراغ بعد العمل أيضاً، هذا بخلاف صورته عكسه أى قاعده الفراغ حيث أنها لا تجرى فى صورته الشك فى فعل الغير بعد فراغه عن العمل بين الصحه وفساد، بخلاف أصاله الصحه حيث تجرى فيه ويحكم بالصحه.

فبالنظر إلى هذه الجهه تكون النسبه حينئذٍ هى العموم والخصوص المطلق، أى كلّ مورد تجرى فيه قاعده الفراغ تجرى فيه قاعده أصاله الصحه دون العكس.

هذه جهه واحده فارقه بين القاعدتين، هذا إن عمّمنا جريان قاعده الفراغ جريان فى العبادات والمعاملات.

والإ- على القول باختصاصها بخصوص العبادات، بل لخصوص الصلاه أو هى مع الطهاره، فيحصل الفرق بذلك فرقا آخر بين القاعدتين لعموميته أصاله الصحه للعبادات والمعاملات دونه.

بل يمكن بيان فرق آخر ثالثٍ بينهما: وهو أنّ أصاله الصحه تجرى حتى إذا كان الشك فى أثناء العمل للشاك فى صحه ما أتى به، بخلاف قاعده الفراغ بناءً على القول باختصاصه لصوره الشك بعد تمام العمل، حيث لا يشمل صورته الشك فى الأثناء.

كما أنّ قاعده أصاله الصحه فى فعل الغير يكون موردها أعمّ من جهه الشك فى فعل الغير وعمله بعد تمام العمل أو كان الشك لصحه ما أتى به فى أثناء عمل الغير، مثل ما لو شكّ فى حال الركوع مع الجماعه فى أنّ قراءه الإمام كانت

صحيحه أم لا؟ ففي جميع هذه الصور تكون أصاله الصحه جاريه دون قاعده الفراغ.

فظهر من جميع ذلك أنّ دائره أصاله الصحه أوسع من دائره قاعده الفراغ من جهات شتى.

بل قد يمكن أن يُدعى أوسعيه دائره أصاله الصحه في جريانها فيما لو كان منشأ الشك في الصحه هو الترك عن سهو أو عن جهل بالموضوع أو بالحكم، أو احتمال الترك عن عمدٍ، هذا بخلاف قاعده الفراغ حيث ربما يُدعى عدم جريانه فيما إذا كان ملتفتاً بتركه حال العمل، أو يحتمل تركه عن عمدٍ، فبذلك يحصل فرقاً آخر بين هذين الأصلين.

فظهر ممّا ذكر: أنّ دعوى احتمال التساوى بينهما من جهه النسبه غير صحيحه جداً، ولذلك لم يشاهد من أحدٍ دعواه بخلاف التباين حيث قد يوهم ذلك من بعض كلمات القوم.

جريان أصاله الصحه عند الشك في الجزء والشرط والمانع وعدمه

ثم يقع الكلام في أنّ أصاله الصحه كما تجرى مع عدم محفوظيه صوره العمل أى لا يدرى كيف قد أتى بالعمل هل كان واجداً لجميع الأجزاء والشرائط وفاقد للموانع كلها أم لا حيث أن الأصل يحكم بالصحه فهل تجرى فيما إذا كان صوره العمل محفوظه ولكن الشك وقع في أنّه لا- يدرى أنّ ما تركه قطعاً هل كان جزءاً أو شرطاً أم لا؟ أو ما أتى به قطعاً هل لا يكون مانعاً واقعاً أم لا؟ ليبنى على

الصحة في الجميع لاحتمال مطابقه ما أتى به مع الواقع مصادفه بأن لا يكون ما تركه قطعاً جزءاً ولا شرطاً، أو بأن لا يكون ما أتى به قطعاً مانعاً ما ولا يبنى على الصحة أصلاً.

فعن بعضٍ مثل صاحب «عنايه الأصول» عدم البناء عليها، لعدم تحقّق السيره في شيء من هذه الصوره أبداً.

ولكن الدقه والتأمل في ذلك قد يفيد بأن معنى جريان أصل الصحة في حقّ فعل الغير إذا لم يعلم أنّ تركه كان لأجل اعتقاده بذلك، بل يحتمل كون تركه لعلمه بعدم كونه جزءاً أو شرطاً، يكفي في وجود السيره على الحمل على الصحة حتى في موردنا، ويظهر لك الحال عن ذلك أجلى وأوضح في الوجه الآتية.

مدلول أصاله الصحة

الوجه الثالثه: في المراد من اجراء الصحة في فعل الغير؟

هل المراد منها الصحة الواقعيه، أو الصحة عند العامل والفاعل، أو الصحة عند الحامل؟

الأمر دائرٌ بين القسمين الأولين؟

نُسب إلى المحقّق القمي قدس سره - كما في «مصباح الأصول» للمحقّق الخوئي قدس سره - ذلك، ولعلّها صحيحه حيث نسب إلى بعض الفقهاء بأنّ صحه الصلاه عند الإمام يكفي في جواز الايتمام به فيما إذا لم يعلم فساد صلاته، حيث أنّ أصاله الصحة

فى فعله يكفى فى الحكم بأنه صحيح عنده، وقلنا بكفايه مثل هذه الصحه لترتيب أثر الايتام ولو كانت صلاه الإمام بحسب اعتقاد المأموم فاسداً، ونتيجه هذا القول ربما يقتضى الحكم بالصحه حتى مع العلم بفساد صلاته عند المأموم.

وكيف كان، فالظاهر من المشهور أنّ المراد من الصحه هى الصحه الواقعيه، وذلك لقيام السيره على ترتيب الآثار الواقعيه على العمل الصادر من الغير، والصحه عند العامل لا توجب ترتيب الآثار عند الجاهل بالصحه لوضوح أنّ العلم بصحه العمل عند الفاعل لا يوجب ترتيب الأثر عند غيره إلا إذا كان فى الواقع صحيحاً.

أقول: إذا عرفت أنّ مبنى أصاله الصحه هو بناء العقلاء وسيرتهم، يأتى البحث فى أنّ هذا البناء مطلقاً من أى منشأ كان، لا بد أن يكون لواحدٍ من الأمرين.

أحدهما: أن يكون من جهه الغاء احتمال الخلاف، لأجل غلبه صدور الفعل الصحيح من الفاعل المختار المريد لايجاد فعلٍ يترتب عليه الأثر، فمثل هذا الفاعل عادة لا يخل بشىء يراه معتبراً فى المأتى به عمداً لا يتركه إلا سهواً، فهما وان يُعقل صدورهما من الفاعل إلا أنه مخالف للأصل العقلائى، فإيجاد الفعل فاسداً نادرٌ لا يعتنى به العقلاء، بل احتمالاه مغفول عنه لدى العقلاء كما لا يخفى.

ثانيهما: وأن يكون هذا الأصل نتيجه قيام المدنيه عند البشر فى العصور السحيقه، فإنه بعد اجتماعهم حدثت أمور جديده لم تكن معهوده سابقاً فى حياتهم الفرديه، من النكاح والبيع والشراء وسائر أنواع المعاملات وحصول الملكيه الفرديه والمشاركه والخلاف عليها وحصول الأموال فى الأيدى واستيلاء بعض

عليها بحق وآخرين بباطل، فحصلت المنازعات مما استلزم أن يقوم من يحكم بينهم في هذه الخلافات، وكانت العاده أن يصبح كبير القوم هو الحاكم على مقدرات الناس فيقوم الحاكم لأجل اداره مجتمعه بسنّ مجموعه قوانين ينظم بها اداره شؤون قومه، ويسهّل على الناس حياتهم ومن هذه القوانين أصاله الصحه، والمراد منها الحكم بصحه الأعمال الصادره من الناس إلا إذا قام الدليل على بطلانها، وهذا القانون وان كان مدوّناً وموضوعاً بدوّاً لكن نتيجة مرور القرون وعمل الناس بها في حياتهم الاجتماعيه والاقتصاديّه أصبح هذا الأصل الموضوعى أصلاً ارتكازياً عقلائياً تقوم عليها سيره الناس في مجتمعاتهم، فهي وان لم تكن أصلاً سيره ارتكازيه ولكنها أصبحت ارتكازيه بمرور الزمن وانقلبت وأصبحت كالطبيعه الثانيه لهم وانتقلت من الآباء والأجداد إلى الأبناء والأحفاد.

أقول: إذا عرفت ذلك قيل إنّه على الوجه الأوّل يكون المحمول عليه في أصاله الصحه هو اعتقاد العامل بخلافه في الوجه الثاني حيث يكون بمعنى الصحه الواقعيه، بل لو أريد حمل وجه الأوّل على الصحه الواقعيه لا بدّ أن يدعى أمراً آخر معه وهو أنّه عند الشك في اعتقاد العامل يجب حمل اعتقاده على كونه موافقاً لاعتقاد الحامل، بدعوى أنّ الحامل لما رأى اعتقاد نفسه موافقاً للواقع، حمل رأى الفاعل على الصحه، فتجرى أصاله الصحه في اعتقاده كما تجرى في عمله، فيحمل عمله على الصحه الواقعيه باعتبارهما، فيكون حينئذٍ هنا فردان من أصاله الصحه جاريه في أمثال ذلك، هذا.

قد يقال: أنّ الانصاف عدم تمامية الوجه الأول لاثبات أساس أصاله الصحه ومشأها، لأنه أصلٌ مستقل برأسه في قبال أصل عدم الخطاء والسهو، إذ ربما يكون هذا الأصل موجوداً من دون توجه إلى احتمال الخطاء والسهو أو الترك العمدي، بل تكون نسبة أصاله الصحه مع تلك الاحتمالات هو نسبة الأعم المطلق، إذ ربما تكون أصاله الصحه جاريه من دون وجود تلك الاحتمالات بخصوصها وتكون مركبه من المجموع لا من كل واحدٍ واحد.

وفيه: هذا مخدوش، لأن جريانه حينئذٍ لا يوجب إلاّ الحمل على الصحه عند اعتقاد الفاعل لا الصحه الواقعيه، مع أنا نشاهد بأن العقلاء يرتبون آثار الصحه الواقعيه على أعمال بعضهم مع بعض سواءً في العبادات والمعاملات، بل في جميع أفعالهم الاجتماعيه ومعاشراتهم في كل يوم، فاحتمال كون أصاله الصحه مبنيه على تلك الأصول مع ضمّ أصاله تطابق اعتقاد نفس الحامل مع اعتقاد العامل بحيث أنه حينما كذلك، ممنوعٌ ويرى عمل نفسه موافقاً للواقع، يكون عمل العامل أيضاً كذلك، ممنوعٌ ولا يقبله الذوق السليم، حيث أنّ العقلاء ليس عندهم مثل هذا الارتكاز وهو أصاله التطابق بين الاعتقادين.

وبالجملة: ظهر من جميع ذلك عدم تماميه هذا الوجه لجعله أساساً لهذا الأصل كما ادعى واحتمل.

وأيضاً: دعوى كون أساسه هو الوجه الثاني أيضاً مما لا تطمئن به النفس، لأننا نشاهد وجود هذا الأصل عند جميع الأفراد حتى من كان يعيش منفرداً على

قمم الجبال أو المناطق البعيده النائية عن المجتمعات المتحضره، من دون توجه إلى تلك القوانين المضبوطه المدونه.

مع أنه لو كان الأساس ذلك لما أمكن العمل على هذا الأصل في حقّ مثل هذه الأشخاص، خصوصاً مع وجود الاختلاف بين الآراء والاعتقادات عندهم، بل الرسوم والعادات المتفاوته يرشدنا إلى أنّ مثل هذا الاتفاق بين جميع أفراد البشر وعند جميع الطبقات وفي جميع الأعصار والأمصار لا يمكن أن يكون ناشئاً من قانون وضعي، فالالتزام بهذا القول مشكّل جدّاً، فاثبات مبنى أصاله الصحه على الأمر الثاني يكون في غايه الاشكال.

أقول: والذي يختلج بالبال وهو العالم بحقيقه الحال، كون أساس هذا الأصل شيئاً أعلى وأجلّ مما ذكر، وهو كون الصحه والسلامه موضوعاً مطابقاً مع أصل الطبيعه والخلقه، إذ الأصل في كلّ شيء بحسب العطاء الالهى الأصلي هو الصحه، لأنّ الله تبارك وتعالى يقول في قرآنه الشريف: «رَبُّنَا الَّذِي أَعْطَى كُلَّ شَيْءٍ خَلْقَهُ ثُمَّ هَدَى» (١) ولذلك ترى أنّ هناك مثلاً معروفًا ومتداولاً بين الناس هو أنّ الصدق يُسمع من الصبي بل الأمانه كذلك، وهذا ليس إلّا لمطابقه ذلك لأصول الخلقه والفظره الالهيه التي فطر الله الناس عليها، وأقربا الفساد والخلاف فهما يكونان خلاف ذلك الأصل فلا يحمل الفعل عليه إلّا مع العلم والاطمينان عليه، فلاجل .٠

ذلك ربما يكون هذا أساساً لحمل كلِّ كلامٍ صادرٍ عن إنسانٍ مريدٍ عاقلٍ على الصدق والحقيقه، ويجعله العرف اقراراً على نفسه، ولا- يقال ربما أراد غير ظاهره، فهكذا يكون البناء في أعمال الغير وأفعاله حيث يُحملان على الصحه الواقعيه، لأنه الذي يفيد ترتب الأثر عليه، ولولاه لما بقى للمسلمين سوق بل للناس كما ذكرناه سابقاً، فأصالة الصحه له أساس قرآنى وعرفى وعقلانى وهو حجّه لكلِّ أحدٍ وجماعه وفرقه من دون اختصاص ذلك بطائفهٍ دون طائفه، والصحه تكون واقعيه لا عند الحامل ولا عند العامل إلا مع فرض أنه يرى الصحه واقعيه، وإن كان ربما يُخطئ في نظره ورأيه، ولكنه مخالف لأكثر ما يصدر فيكون ذلك كالنادر والنادر كالمعدوم.

صور الحمل على الصحه بالاعتبارات المختلفه

أقول: إذا بلغ الكلام إلى هنا نقول: إنَّ الحمل على الصحه باعتبار حال علم الحامل وعدمه من حيث علمه بالصحه وجهله به بالنظر إلى العامل، يتصوّر على وجوه وصور:

الصوره الأولى: أن يعلم أن العامل عالمٌ بصحه العمل وفساده حكماً وموضوعاً، وهو أيضاً تتصور على أقسام:

تاره: يعلم أنه عالمٌ بذلك وعالمٌ بموافقته العامل من حيث الصحه والفساد مع نظر الحامل، كما هو الغالب في المجتمع، ففي ذلك لا اشكال في جريان أصالة الصحه في علمه، لأنَّ احتمال الخلاف في ذلك ليس إلا من جهه حصوله عن الغفله

أو الخطاء أو العمد الذى لم يترتب عليه الأثر، لكونه هزلاً أو غير مریدٍ وأمثال ذلك، فكلّ ذلك مخالفاً لأصل الطريقه الأوليه للانسان الكامل المرید ترتيب الآثار على فعله، لولا غرض آخر الذى لابدّ من تحصيل اليقين بذلك حتى يُحمل عليه، ولأجل ذلك يؤخذ منه ويعاقب عليه وثياب به، ويُحسّن أو يقبّح عليه على حسب اختلاف الموارد، بل هذا هو القدر المتيقن من مجرى هذا الأصل كما صرّح به غير واحدٍ من الأصحاب.

أخرى: هي هذه الصورة من جهه العلم بالصحه والفساد في نظيرهما، وعدم الاختلاف فيهما، إلا أن الحامل جاهلٌ في أن علمه بالصحه والفساد يتطابق مع علم الحامل بالصحه والفساد، أي موائماً له أو مخالفاً اجتهاداً أو تقليداً أم لا؟

فاحتمال الخلاف هنا له منشأان:

أحدهما: هو احتمال الخلاف المذكور في الصورة الأولى.

وثانيهما: احتمال كون الصحه عنده غير ما هو الصحيح عند الحامل.

قيل: إن الأصل يجرى فيها أيضاً، لقيام السيره على ترتيب الآثار على الأعمال من دون فحوضٍ وتتبع عن أنه هل موافق لرأيه أو مخالف، ولا يتوقفون في اجراء الأصل في مثل هذه الموارد.

وليست الدعوى بذلك بعيده إذا لم يكن في الخارج من حيث المخالفه على حدّ كبير يوجب التوقف لمثل هذا الحمل، وإلا يشكل ادعاء ذلك، ولكن حيث كان الأغلب هو الموافقه، فالظن يلحق الشئ بالأعم الأغلب، فهذان الموردان يعدّان

من موارد اجراء أصاله الصحه بلا اشكال فى الجملة.

وثالثه: ما لو علم الحامل بأن العامل عالم بالصحه والفساد، وعلم أيضاً بأن الصحه عنده غير الصحيح عند الحامل، مثل ما لو علم بأن العامل يرى العقد الفارسى صحيحاً وهو لا يراه، فأوقع عقداً فى الخارج، فهل يحمل على كونه عربياً حتى يكون صحيحاً عند الحامل أيضاً، أم لا.

فقد اختلف فيه قول الأصحاب، إذ قد يدعى أنه لا- يحمل على الصحه، لأن المعلوم من سيره العقلاء هو حمل فعل الغير على الصحيح عند العامل، وأنه ممن لا يخل بما يعتقد وجوبه وجوداً أو عدماً لا على الصحيح عندنا.

ولكن يظهر من الشيخ قدس سره أنه إسناده إلى المشهور بالحمل على الصحه فيما إذا علم أن العاقد يرى الفارسى صحيحاً، فعند الشك فى اجرائه عربياً وعدمه يحمل على الصحه بأنه أوقعه عربياً.

ويظهر خلافه من بعض المتأخرين، بل قال لا يبعد اسناد هذا القول إلى كل من استند فى هذا الأصل إلى ظاهر حال المسلم كالعلمه وجماعه ممن تأخر عنه، فإنه لا يشمل صورته اعتقاد الصحه، خصوصاً إذا كان قد امضاه الشارع لاجتهاد أو تقليد أو قيام بينه أو غير ذلك.

لكن توقف مثل الشيخ فى ذلك وقال: (والمسأله محل اشكال من اطلاق الأصحاب تأييداً للقول الأول، ومن عدم مساعدته أدلتهم من الاجماع الفتوائى، وقد عرفت أن وجوده مشكلاً، والعلمى فى مورد العلم باعتقاد الفاعل الصحه

مشكلاً، والاختلال يندفع بالحمل على الصحة في غير هذا المورد) انتهى كلامه.

وتبع الشيخ قدس سره المحقق البروجردى الشيخ محمد تقى قدس سره في «نهاية الأفكار» بعد قبوله اجراء أصاله الصحة إذا كان المخالفه في اعتقادهما بصوره العموم المطلق، بل التباين أيضاً على وجه، وفي التباين بصوره العلم بالمخالفه، ثم قال أخيراً: (والمسأله محل اشكال) مثل كلام الشيخ.

أقول: لا بأس هنا بتوضيح الموردین من المخالفه حتى يتضح المرام:

قلنا إنَّ مخالفه اعتقاد الفاعل للحامل مع علمه بذلك:

تاره: يكون على نحو أنه يرى الحامل وجود شيء مع شيء آخر بصوره التعيين، والفاعل بصوره التخيير، مثل أنَّ الفاعل يرى الجهر في قراءه الجمع جائزاً تخييراً مع الإخفات، والحامل يراه تعييناً، وهكذا في التسيحات الأربع يرى هو التخيير بين الواحد والثلاث، وهو التعيين في الثلاث، ففي ذلك يقتدى بإمام كان مختاره تخييراً اجتهاداً أو تقليداً، والحامل لا يعلم أنه أتى بما هو يوافقه أم لا، فهل تجرى أصاله الصحة ويحكم أنه قد أتى بنحو الصحيح عند الحامل اجتهاداً أو تقليداً أم لا؟

ففي هذه الحاله يظهر الاختلاف، فمثل الشيخ حيث نسب جريانه إلى المشهور ووافق المشهور تصريحاً المحقق البروجردى حيث يقول في «نهاية الأفكار» (إن المدار في الحمل على الصحة على مجرد احتمال مطابقه العمل الصادر من الغير عبادةً أو معامله الواقع منهما شك في صحه العمل وفساده، تجرى

فيه أصاله الصحه، ويترتب عليه أثره، وهذا واضحٌ بعد ملاحظه اختلاف الفتاوى والابتلاء بأعمال عوام الناس من أهل الأسواق وأهل الصحارى والبرارى من الرجال والنساء، مع عدم معرفتهم بالأحكام فى العبادات والمعاملات) انتهى كلامه (١).

ونحن نزيد تأييداً لهذا الرأى: بأنَّ الغرض من اجراء أصاله الصحه ليس إلاّ تسهيل عمل للعاملين وعدم توقفهم فى العبادات والمعاملات الصادره من الغير، وهذا الغرض حاصلٌ فى المقام إذا حمل عمل الصادر عنه على الصحه عند الحامل حيث أنه يفيد الأثر لا صحته عند الفاعل، وقد صرّح سيّدنا الخوئى فى مصباحه بذلك بقوله: (إذ مفاد أصاله الصحه هو الحمل على الصحه عند الحامل، لعدم ترتب الأثر على الصحه عند العامل... إلى آخر كلامه) (٢).

ولعلّ التزام المشهور بذلك كان لأجل هذا التوجيه، كما نرى العمل خارجاً كذلك، حيث أن الفقهاء كثيراً يعتقدون صحه الصلاه بتسييحه واحده خلافاً للقول الآخر ومع ذلك يفتدون فى صلاتهم بمن عقيدته كفايه التسييحه الواحده ولا يفصحون عن أنه هل سبّح ثلاثاً أم لا، وليس ذلك إلاّ باعتبار البناء على الصحه فى أعمالهم بما ينتج للحامل.

نعم، إن كانت المخالفه بصوره التباين، مثل أنه يرى الجهر فى القراءه مبطلاً ٩.

١- نهايه الأفكار: ٨٠.

٢- مصباح الأصول: ٣٢٩.

للصلاه، وهو قائل بوجوب الجهر فى يوم الجمعة قطعاً، فمع العلم بالمخالفه لا يمكن اجراء أصاله الصحه، لأن مقتضى ذلك حمل عمله على اتيانه بما هو الفاسد عنده، فلا يتحقق ذلك إلا بالصدقه أو لغرض آخر عمداً، وكلاهما خلاف للأصل عند العقلاء. واثبات اجراء أصاله الصحه لمثل هذا حتى من المشهور لا يخلو عن خفاء، ولعلّ توقّف الشيخ قدس سره كان فى القسم الأول دون الثانى، وجه توقفه - مضافاً إلى ما أشار إليه - هو عدم وجود دليل دال على حجيه أصاله الصحه إلا السيره وقيامها غير محرز فى الصورتين، خصوصاً فى الأولى بعد وضوح عدم وجودها فى الثانى.

وبالجملة: ظهر من جميع ما ذكرنا أنّ اجراء أصاله الصحه فى صورته العلم بالمخالفه بين اعتقادى الحامل والفاعل هو التفصيل بين صورته التباين وصورته العموم والخصوص المطلق، فلا بأس بجريانها فى الثانى دون الأول.

هذا كله فى صورته علم الحامل بحال الفاعل من علمه بالصحه والفساد بصوره الثلاثه.

الصوره الثانیه: هو أن يعلم الحامل بأن الفاعل كان جاهلاً بالصحه والفساد موضوعاً أو حكماً، فيكون احتمال الصحه لمجرد احتمال المصادفه الاتفاقيه للواقع.

الظاهر عدم جريان أصاله الصحه فى هذا القسم، ولعلّ وجهه أنّ الدليل على حجيه أصاله الصحه ليس بعموم أو اطلاق لفظى حتى يؤخذ به فى الأفراد المشكوكه كسائر الموارد، بل الدليل على حجيته ليس إلا سيره العقلاء وبنائهم

على ترتيب الآثار على أفعال الغير، واثبات وجود السيره والبناء لمثل المقام، أى فى عمل من كان عاملاً جاهلاً بالصحه والفساد -
دونه خرط القتاد، لأنه دليلٌ لبيّ، ولا بد فيه من الاقتصار على القدر المتيقن.

لا يقال: إنّ ظاهر حال المسلم يقتضى حمله على الصحه، لأن الحمل على الصحه كان من باب ظهور الحال لأنه لا يقدم على
العمل الفاسد.

لأننا نقول: هذا صحيح فيما لو علم الصحه والفساد، وأمّا فيما كان جاهلاً بذلك - موضوعاً كان أو حكماً معذوراً أو غير معذورٍ
كما فى أطراف العلم الاجمالي - فلا ظهور لحاله حتى يؤخذ به، هذا أولاً.

وثانياً: قد عرفت منا سابقاً بأنّ هذا الأصل لا يكون مختصاً بالمسلم حتى يقال به، بل هو ظاهر حال مطلق الانسان المرید العاقل
إذا أراد ترتيب الأثر على عمله، فإنه يحاول قدر الامكان أن يأتى بصحيحه، وهو فرع علمه بصحته وفساده، فمع الجهل به لا
يحكم ولا يترتب الصحه إلا بالصدفه والاتفاق.

هذا كلّه إن فرض الدليل على حجّيته هذا الأصل هو السيره والبناء العقلاني.

وأما لو اعتبرنا الدليل على ذلك العقل من لزوم العسر والحرج والاختلال فى النظام العام ونحوها، فمن الواضح عدم استلزامه
لشئ من تلك الأمور لو لم يحمل على الصحه من تلك الأشخاص، لندرتهم بالنسبه إلى سائر الصور، إذ أكثر الناس فى أمورهم
الدينويه - بالمباشره أو التسبيب - عالمين بصحه العمل وفساده، خصوصاً فى فرض مورد علم الحامل بجهل العامل بذلك، إذ
هو يزيد فى ندره

القضية، إذ كثيراً ما لا يكون الحامل عالماً به كما لا يخفى.

الصورة الثالثة: وهي ما لو كان الحامل جاهلاً بحال العامل من جهة علمه بالصحة والفساد، كما هو الغالب في المجتمع، فهل تجرى فيه أصاله الصحة أم لا؟

والظاهر أنه لا شبهه في جريانها، لأن السير قائمه في تلك الموارد على الحمل على الصحة، خصوصاً مع ملاحظه مخالطه بعض الناس مع بعض في البلدان الاسلاميه وغيرها، حيث لا- معرفه بينهم من هذه الجهه نوعاً، ومع ذلك يحكمون بالصحة في معاملاتهم ومعاشراتهم، ولا يتوقفون على الفحص، ولا يتفحصون عن ذلك، وكل ذلك لاجراء أصاله الصحة وكما لا يخفى.

وبالجملة: ثبت من جميع ما ذكر في جميع الصور أن الأصل جارٍ في جميعها، إلا في صورتين وهما:

١- صورة العلم بمخالفه رأى الفاعل مع رأى نفسه في الصحة والفساد إذا كان التخالف بصوره التباين.

٢- وصوره علم الحامل بجهل الفاعل بالصحة والفساد في العمل كما أوضحناه، والله العالم.

شرط جريان أصل الصحة

الجهه الرابعه: في أن هذا الأصل لا يجرى إلا فيما أحرز أصل وجود العمل في الخارج، وشك في صحته وفساده، وأما لو كان الشك راجعاً إلى غير ذلك فلا

يثبت وجوده بواسطة هذا الأصل، بل لا بدّ فيه من الرجوع إلى أصول أخرى شرعية أو عقلانية لاثبات وجوده أو عدمه.

كما أنّه لا بدّ أن يكون احراز الوجود للعمل بعنوانه الذى تعلّق به الأمر، أو يترتب عليه الأثر، فإحراز صرف وجوده بغير هذه الحثيثة لا يفيد.

أقول: العمل الصادر عن الغير يكون مختلفاً:

تاره: يكون من العناوين القصدية، حيث لا يتحقق وجوده فى الخارج إلاّ بالقصد، فلولاها لا يكون احراز أصل الوجود مفيداً، لأن موضوع الأثر لا- يكون إلاّ- بالقصد، وهو مثل الوضوء والغسل والصلاة والصوم فى العبادات، بل البيع والإجاره والهبة فى المعاملات، بل احراز أفرادها لا يكون إلاّ بالقصد مثل عنوان الظهرية والعصريه وأمثال ذلك.

وأخرى: ما لا- يكون تحقّق العمل إلاّ- بوجوده مثل الطهاره عن الخبث حيث يحصل بدخول المتنجّس فى الكُرّ ولولم يقصد التطهير بذلك، حيث يطهر قهراً لولم يكن فيه شرطٌ آخر غير التطهير والدخول فى الكُرّ.

وعليه، لا بدّ من بيان المطلب تفصيلاً فى القسمين المذكورين حتّى يتضح المطلب لتمام خصوصيات المسأله.

الكلام فى الأوّل منهما: قيل إنّه لو رأى من شخصٍ عملاً ولكن لا يدري أنّه قصده بعنوانه أم لا، مثل ما لو رأى شخصاً يأتى بصوره عملٍ من وضوء أو صلاه، وشكك فى أنّه هل أتى به قاصداً به تحقّق العباده أم لا، أى قصد به الوضوء أو قصد به

الصلاه أو قصد بالصلاه المأتى بها ظهراً أو عصراً وأمثال ذلك فى سائر العناوين القصديه أم لا؟ فإنه فى هذه الصور لا يمكن التمسك بأصالة الصحه لاثبات كونه وضوءاً أو صلاه أو ظهراً أو بيعاً أو اجاره فى المعاملات، لأن الشك هنا ليس فى الصحه والفساد، بل هو شك فى أصل وجود موضوع الأثر؟

نعم، يصحّ اجراء هذا الأصل لو أحرزنا أصل وجوده بالعلم الوجدانى، أو بما يقوم مكانه من الأمارات المعتمده، أو بالأصول العقلائيه، ثم بعد احراز وجود الموضوع بالوجدان أو بالتعييد، لو كان الشك باقياً فى صحته وفساده، فالأصل المزبور يحكم بصحته، هذا.

مضافاً إلى أن اجراء أصاله الصحه لا يثبت أمراً غير مرتبط إلى نفسه، فإن الشك إذا تعلق بعمل لا يدري أنه قد قصد به الظهر أو العصر، فلا وجه لاثباته بكونه ظهراً أو عصراً إلا أن يرجع الشك فيه إلى الشك فى صحته عمله وفساده. ولعل من موارد مثاله ما لو فرض أن شخصاً كان مشتغلاً بالصلاه فى الركعه الرابعه بعد ركوعه، فشك الناظر فى صحه عمله وفساده من حيث أنه لو كانت صلاته المغرب لزم بطلان صلاته لأجل زياده ركعه، وإن كانت صلاه عشاء تكون صحيحه، ففي ذلك لا يبعد القول باجراء أصاله الصحه، والحكم أنه صلاه عشاء، ويصحّ الاقتداء به، إن كان منشأ هذا الأصل فى هذه الموارد أصاله عدم الغفله والخطأ، وهما أصلان عقلايان يوجبان احراز ذلك الموضوع، أو أصاله عدم حدوث مانع من الزيادة الركئيه فى صلاته، ولعلّ اعتماداً منهم إلى ذلك يوجب عدم توجيههم

بأصالة الصحة بالحمل على كونه عشاءً حيث أنّ هذا الأصل لا يقتضى إلاّ أصل صحه صلاته بما أنها عشاء، وأنّ الواقع حقيقةً فى الخارج هو صلاه العشاء.

ثم فزعوا على ذلك - أى على لزوم احراز وجود الموضوع عنواناً فى الموضوعات التى تعدّ من العناوين القصدية كالنيابه والوكاله والصلاه - أنه لو استأجر الوصى أو الوليّ أحداً لا تيان الصلاه للميت، أو استأجر العاجز عن الحجّ شخصاً للنيابه عنه فى الحجّ، فأتى الأجير بعملٍ لا يدرى الوصى أنّه قصد به النيابه عن الميت أم لا، فحينئذٍ لا مجال لجريان أصاله الصحة والحكم بفراغ ذمه الميت، لأنّ النيابه من العناوين القصدية، فلا بدّ من احرازها عند جريان هذا الأصل.

نعم، لو أحرز أنه قصد النيابه، وشك فى صحه عمله من جهه احتمال اخلاله بالشروط أو بوجود المانع، فيجرى فيه الأصل، ويحكم بأنّه صحيح.

أقول: قيل إنّه ذكر شيخنا الأنصارى فى ذلك تفصيلاً عجيباً، وهو أنّ للعمل الصادر عن النائب حيثتان:

١- حيثيه المباشره وصدور الفعل منه: فله أحكام من حيث نفسه من وجوب الجهر والاخفات لو كان نائباً عن امرأه، وكذا بالنسبه إلى الستر حيث يجوز له الاكتفاء بستر العورتين، ولا يجوز له لبس الحرير مع كون المنوب عنه إمراًه، لأنّ هذه الأحكام مجعوله للمباشر للصلاه سواء كان لنفسه أو لغيره.

٢- وحيثيه أخرى للنيابه: من وجوب مراعاة القصر والاتمام، فإذا شك فى صحه عملٍ عن النائب مع عدم احراز قصد النيابه، فالرجوع إلى أصاله الصحة لا

يفيده بالنسبه إلى الحكم بفراغ ذمه الميت، إذ مفادها صحه هذا العمل ولا يثبت بها قصد النيايه عن الميت.

نعم، يحكم باستحقاق النائب للأجره بمقتضى أصاله الصحه، لأنّ مورد الاجاره هو العمل الصحيح، وأصل العمل محررٌ بالوجدان، وصحته بأصاله الصحه.

أورد على المحقق الخميني: أنه كيف يمكن الحكم بأمرين متضادين، حيث لم نحرز النيايه ولم نتيقن بفراغ الذمه عن الميت، مما يعنى أنه لم يأت بمورد الاجاره فلا يستحق الأجره، وإن حُكم بأن العمل كان صحيحاً واستحق الأجره بأصاله الصحه، يلزم من ذلك الحكم بحصول فراغ ذمه الميت وهما لا يجتمعان، بل الحكم بهما يعدّ من قبيل الجمع بين المتنافيين.

لكن يمكن أن يدافع عن الشيخ قدس سره: بأنّ ذلك لا يصير محذوراً لوجود أمثاله فى الفقه، كما ترى فى الحكم فى تحصيل الطهاره بماء مشكوك الطهاره والنجاسه أنّ الحدث باقٍ، ولكن البدن غير متنجس، مع أنّ التضاد بين لوازم الحكمين مشهور حيث أن مقتضى بقاء الحدث عدم طهاره الماء وبقاء البدن نجساً، ومقتضى طهاره البدن طهاره الماء، وارتفاع الحدث، فكيف يجتمعان، فليس الجواب إلاّ أنّه كما أنّ مثبتات الأصول لا تكون حجه ولا يترتب الأثر عليها، فهكذا يكون الجواب بذلك هنا، مع أنّ الجمع بين المتنافيين لا محذور فيه فى التعدييات، لاستحاله فى الأمور المتأصله دون الاعتباريات.

وأورد عليه المحقق الخوئي: (بأنّ التفكيك بين استحقاق الأجره وفراغ ذمه

الميت غريباً، لأنّ مورد الاجاره ليس هو الاتيان بالعمل الصحيح مطلقاً، بل الاتيان به نيابته عن الميت، ولا يثبت بأصالة الصحه قصد النيابة باعتراف منه، فلا يستحق الأجره) انتهى كلامه (١).

والتحقيق: الانصاف أن يقال:

إنّ الشك إن كان فى أصل قصد النيابة وعدمه، كان هذا مثل الشك فى شىء أنه قد أتى به أم لا، فلا وجه لاجراء أصالة الصحه فيه، لأن الشك يكون فى أصل وجود العمل النيابة لا فى صحته.

وأما لو كان أصل جعل نفسه بمنزله المنوب عنه ثابتاً ومسلماً بالاستيجار أو التبرع، ولكن شك فى أنه هل قصد النيابة عنه حين العمل بصوره النيابة حتى يكون عملاً صحيحاً أم لم يقصد ذلك ليكون باطلاً، فلا يبعد القول بجريان أصالة الصحه هنا، لأنه ليس شكاً فى أصل وجوده، بل فى الحقيقه يرجع الشك إلى صحته، لعلّ مراد الأعلام من عدم الجريان هو الأول دون الثانى فليتمل.

وعلى ما قررنا فلا يبعد كون وجه استحقاق الأجره هو اتيانه بعملٍ صحيح بمقتضى جريان اصاله الصحه، كما لا يبعد دعوى حصول فراغ ذمه الميت، لعدم الدليل على لزوم أزيد من ذلك فى افراغ ذمته، لأن الشك فيه كان بما أنه فعل للغير مشكوك صحته وفساده، والأصل جارٍ فيه بهذا الاعتبار، لأنّ أثر هذا الأصل يظهر ٣.

فى حق الولى والوصى فى لزوم تجديد الاستىجار وعدمه.

هذا ويجب أن نفرّق بين هذا العمل للغير وبين صلاه الميت، لأنّ الخطاب المتوجه إلى الصلاه عن الميت كما يشمل الولى كذلك يشمل الخطاب نفس المصلى على نحو الواجب الكفائى، فالأصل فى حقّه جارٍ لأجل كونه عملاً لنفس المصلّى لا عملاً للغير، بخلاف ما نحن فيه حيث لا خطاب للغير إلاّ بواسطه الجعل والاجاره، فعند الشك فى أصله لا يمكن اجرائه فيه، وأمّا مع العلم بأصل جعله ثم الشك فى صحته، فالأصل فيه جارٍ كما عرفت.

وبالجملة: بناء على ما ذكرنا لا نحتاج فى الحكم بالخروج عن حكم الوكاله والولايه إلى إخبار النائب بقصده للنيابه حتى نبث عن أنه هل يعتبر فيه العداله أو يكفى الوثوق ولولم يكن عادلاً أو يكفى إخباره مطلقاً ولولم يكن موثقاً به، لانحصار الطريق إليه، لأنّ تمام هذه المحتملات كان لأجل عدم طريقٍ لاحتراز حاله، فإذا قلنا بصحه جريان أصله الصحه فى حقّه كان ذلك كافياً فى الاعتماد عليه لرفع التكليف، والخروج عن العهد، كما لا يخفى.

هذا كله الكلام فى القسم الأول، أى إذا كان العمل من العناوين القصديه.

البحث عن حكم الأفعال غير القصديه

وأما القسم الثانى: وهو ما لولم يكن العمل ممّا يحتاج إلى القصد، ومثّلوا لذلك - كما فى القواعد للبيجوردى - بأنّه: (لو كان الفعل الذى يصدر منه من غير

العناوين القصدية كالتطهير عن الخبث، حيث إنه ليس متقوماً بالقصد، فحمله على الصحة عند الشك في اتیان بعض شرائطه يمكن، ولو مع عدم احراز أنه قصد بهذا العمل تطهير ثوبه مثلاً أم لا، فلو رأى انساناً يغسل ثوبه ولكن لم يحرز أنه بصدد تطهير ذلك الثوب، ويحتمل أن يكون غسله بقصد ازاله الوسخ لا بقصد التطهير، فلو شك في أنه هل عَصِرَ ذلك الثوب الذى غسله بالماء - بناءً على اشتراط التطهير بالعصر فيما يقبل العصر - فيمكن اجراء أصاله الصحه والحكم بطهاره ذلك الثوب) انتهى كلامه (١).

بل ومثله قال المحقق البروجردى فى «نهاية الأفكار» ما لفظه:

(نعم، فى العناوين غير القصدية كغسل اليد والثوب يكفى فى الحمل على الصحه مجرد إحراز ذات العمل، فإذا شوهده من يجرى الماء على يده أو ثوبه بحيث تحقّق عنوان الغسل العرفى، وشك فى صحته وفساده من جهه الشك فى بعض ما اعتبر الشارع فيه فى حصول الطهاره، تجرى فيه أصاله الصحه، ويترتب عليه آثار الطهاره الواقعيه، وإن لم يحرز كون الفاعل باجراء الماء على المحلّ فى مقام التطهير الشرعى وازاله الدنس.

نعم، لو كان مدرّك القاعده ظهور حال المسلم فى عدم اقدمه على الفاسد، لكان للاشكال فى جريان أصاله الصحه عند عدم احراز كون الفاعل بصدد التطهير ٢.

وازاله الدنس مجالاً. ولكن ليس الأمر كذلك بل المدرك لها إنما هو الاجماع والسيره، وبرهان الاختلال الذى علل به فى بعض أخبار اليد، ولا ريب فى أن مقتضاها التعميم، فتأمل (انتهى (١).

أقول: هذا، ولكن الذى يظهر من الشيخ قدس سره فى التنبيه الرابع من تنبيهات أصاله الصحه وواقفه على ذلك المحقق الفيروزآبادى والخوئى تبعاً للنائينى حيث قال: (لو غسل ثوباً بعنوان التطهير حُكِمَ بطهارته، وإن شك فى شروط الغسل من اطلاق الماء ووروده على النجاسه، لا إن علم بمجرد غسله فإن الغسل من حيث هو ليس فيه صحيحٌ وفاسدٌ ولذا لو شوهد من يأتى بصوره عملٍ من صلاهٍ أو طهارهٍ أو نُسِكَ حَجٌّ ولم يعلم قصده تحقّق هذه العبادات، لم يحمل على ذلك) انتهى كلامه.

كما صرح بذلك ممّن نقلنا أسمائهم.

والحق أن يقال: إنّ فى اجراء أصاله الصحه لابدّ من احراز قصد الوجه والعنوان الذى صار العمل بواسطته مورداً للأمر والأثر، ولولم يكن من العناوين القصدية، أى لم يكن تحققه موقوفاً على القصد، وقد أخطأ البروجردى والبجنوردى فى قولهم بأن احراز قصد الوجه والعنوان شرطان فى صحه جريان هذا الأصل فيما يعتبر كونه من العناوين القصدية، مع أنه فرق بين كونه من .

العناوين القصدية أو كونه لا بدّ من احراز ما هو متعلق الأمر وترتب الأثر من العنوان، فحينئذٍ وان لم يكن تطهير الخبث من العناوين القصدية، إلا أن اجراء أصاله الصحه لا بدّ أن يكون بعد احراز كونه في صدد التطهير، وشك في صحته وفساده، فلولم يُحرز ذلك لما أمكن احراز طهارته بأصاله الصحه، لأنه لم يقصد العنوان الذى يترتب عليه الأثر، ولذلك ترى أنّ هذا الأصل لا يجرى فى حقّ من يعلم أنه لم يكن متوجهاً فى غسل يده وثوبه التطهير لكونه نائماً أو غافلاً قطعاً، فليس عدم اجرائه هنا إلا لأجل العلم بعدم قصده للعنوان الذى قد يتعلّق به الأمر أو يترتب عليه الأثر، وما ذكرنا من لزوم احراز قصد العنوان والوجه فى صحه اجرائه لا يكون بلحاظ حال المسلم فقط، بل هذا الحكم ثابت حتى ولو كان كافراً، والتزمنا بطهاره أهل الكتاب، فحينئذٍ لو شك فى أنّه هل طهر يده وثوبه لأجل الشك فى صحه بواسطه اعتبار التعدد والعصر مثلاً، فيجرى فى حقّه أصاله الصحه إن أحرزنا كونه فى صدد التطهير، لا ما كان مشكوكاً، لاحتمال كونه فى صدد ازاله الوسخ والدنس.

وبعبارة أخرى: الصحه والفساد عنوانان عارضان على الشىء بعد احراز وجوده، وهما اعتباريان يعتبر فى تحقّقهما لحاظ الحال، فحينئذٍ يطلق عليه أنّه تطهير صحيح أو فاسدٌ باعتبار وجود ما يعتبر وجوده وزوال ما يعتبر عدمه، فأصل الغسل أمره دائر بين الوجود والعدم، فلا معنى للشك فى صحته وفساده، بخلاف التطهير عن الخبث حيث إنّ له فردان: تطهيرٌ صحيح وذلك فيما لو كان مع

التعدد فى البول أو العصر فى الثوب، وتطهير فاسد هو مع عدم التعدد والعصر فىهما.

وبالجمله: ظهر مما ذكرنا الفرق بين كون الشىء من العناوين القصدىه، وبين أنه يعتبر فى أصل الصحه والفساد احراز قصد العنوان والوجه فى ذلك الشىء، وثبت أن الحق مع الشيخ ومن تبعه، وهذه الدعوى غير مرتبطه بدعوى لزوم ملاحظه حال المسلم بأنه لا يُقدم على الفساد كما أشار إليه المحقق البروجردى قدس سره ، لما قد عرفت اجرائه فى حق الكافر وغيره.

نعم، لو قلنا بنجاسته، فلا يمكن اجرائه فى حقه لأجل القطع بتنجيسه بواسطه نجاسه يده، كما لا يخفى.

جريان أصل الصحه فى أبواب العقود والايقاعات

الجهه الخامسه: ويدور البحث فيها عن أنه لا اشكال فى جريان أصله الصحه فى أبواب العقود والايقاعات، وتقدمها على أصله الفساد بمثل ما تجرى أصله الصحه فى غير العقود من العبادات، بل قد يدعى أن جريان الأصل فى العقود والمعاملات بخصوصها موردٌ للاجماع غير الاجماع الذى ادعى قيامه فى باب العبادات ومطلق العمل، كما عن المحقق النائىنى، مع أنه غير تامّ لوضوح أن للاجماع الأول المدعى لمطلق العمل يشمل جميع الأفراد المشكوكه جريان أصله الصحه فيها، سواءً كان موردها العبادات أو المعاملات، فليس اجرائها فيها شيئاً آخر غير ما يجرى فى مطلق العمل كما لا يخفى.

نعم، يمكن أن يكون مراده قيام الاجماع بالخصوص فى المعاملات، ولولم نقل بقيامه فى مطلق الأعمال والعبادات فله وجه.

وكيف كان، إذا فرض اجراء الأصل فى باب العقود والمعاملات وتقدمها على أصاله الفساد الذى هو جارٍ فى خصوص باب المعاملات والايقاعات عند الشك، فإنه لولم يقم دليلٌ وحجّه على خلافه - من أصاله الصحه أو اليد أو سائر الأصول والقواعد - كانت أصاله الصحه مقدمه على أصل الفساد.

أقول: أما الشك الجارى فى المعاملات:

تاره: يكون منشأه الشك فى السبب وهو مثل العقد.

وأخرى: فى المسبب مثل النقل والانتقال والملكيه والزوجيه.

وثالثه: فى كليهما.

ثم الشك:

١- قد يكون فى السبب من جهه الشك بعدم وجود شرطٍ من الشرائط أو تحقّق مانعٍ من الموانع كالموالاة والعريته والماضويه والتنجيز المعترى فى القصد، أو لأجل وجود مانعٍ عن تأثير العقد مثل الكراهه أو وقوع المشيّه والتعليق فيه.

٢- وقد يكون الشك لأجل قابليه الفاعل مثل الشك فى أن العاقد والبايع مالِك أم لا، كان عاقلاً وبالغاً أم لا، حيث يكون الشك فى السبب لا لأجل ما يعتبر فى نفس العقد، بل لأجل قابليه الفاعل.

٣- وقد يكون الشك لأجل قابليه المورد، أى لا يدري بأن متعلق العقد من

العوضين كان مالاً أم لا، حيث يعتبر في العقد تعلقه بالمال، لأنه عبارة عن مبادله مالٍ بمالٍ) كما عن «المصباح» في تعريف البيع، أو الشك في أن المبيع هل هو غصبى أم لا؟ حيث لا يصحّ البيع إلا في الملك، أو المبيع يكون ممّا يجوز تملكه أم لا كالخمر والخنزير.

وبعبارة أخرى: قد يرجع الشك في الحقيقة إلى المتعاقدين، وقد يرجع إلى العوضين.

ثم على كلا التقديرين: قد يكون الشك في الشرط الذي كان شرطاً عرفياً، أو كان شرطاً شرعاً.

هذا كله الشك بلحاظ السبب.

٤- وقد يكون الشك في المسبب: أي الشك في كون البيع غريباً أو ربوياً أم لا.

٥- وقد يكون الشك في كليهما.

هذه هي الوجوه المتصوره في الشك في الصحة والفساد في العقود.

وحيث أنّ بحث أصله الصحة في العقود من المسائل التي تعم بها البلوى، خصوصاً في باب الترافع والتخاصم في تشخيص الميّدعي والمنكر، كان حريّاً وجديراً لبسط المقال فيها لمعرفة ما هو الموصوف بالصحة والفساد، فنقول مستعيناً بالله تبارك وتعالى وهو خير معين:

الشرائط المعتره في صحة العقد وتمايمته من جهه المؤثره الفعلية لترتب الأثر على قسمين:

قسمٌ يرجع اعتباره إلى دخله في نفس السبب من حيثه تماميته في السببِ والمؤثره كالمولات بين الايجاب والقبول، والترتيب اللازم بينهما، والعريه والماضويه والتنجز.

وقسم آخر يرجع إلى دخله في قابليه المسبب للتحقق مع فرض تحقق سببه بأجزائه وشرائطه، وهذا القسم قد يكون محلّه المتعاقدان كالبلوغ والرشد والعقل ونحوها، أو محلّه العوضين كالمعلوميّه والماليه، وما يكون محلّه نفس المسبب كعدم الرؤيه والضرريه في البيع، إذ شرطيه هذه الأمور ودخالته في التأثير ممّا لا شبهه فيه ولا كلام، إلّا أنها أجنبيه عن مقام الدخل في السبب وهو العقد، إذ هو تامٌ من حيث الأجزاء والشرائط فالنقص في ذلك ليس من ناحيه الاقتضاء في العقد، بل لأجل وجود المانع في التأثير لفقد شرطٍ من شرائط المسبب، إذ ليست الأسباب والعلل الشرعيه أقوى من الأسباب والعلل التكوينيّه، إذ قد يتفق ذلك في التكوينيّات حيث أنّ النار تام في عليتها للاطلاق والتأثير، إلّا أنه ربما تكون الرطوبه، أو عدم المحاذاه المعتبره مانعتان عن التأثير فأوجبنا ذلك، فليس هذا قصوراً في سببهِ السبب بل هو لأجل وجود المانع أو لانتفاء ما هو شرط للتأثير.

ثم إنّ الصحه على قسمين:

تاره: الصحه الفعليه أى ما كانت مؤثره بالفعل في تحقق النقل والانتقال.

وأخرى: الصحه التأهليّه أى يصحّ على فرض انضمام أجزاء أخر أو شرائط أخر مثل الصحه اللازمه وجودها في الايجاب فهى ليست بصحه فعليّه بل تأهليّه،

أى لو انضم إليه القبول كان قابلاً للتأثير، فهذه الصحة معتبره فيه لا الصحة الفعلية، هذا بخلاف الصحة المتعلقة بالعقد حيث تكون صحته عبارته عن تأثيره في النقل في الانتقال ان كان العقد تام السبب والشرائط لحصول ذلك، وإلا يكون من قبيل الايجاب الحامل للصحة التأهليه كعقد الصرف المتوقف تأثيره على القبض في المجلس، أو عقد الفضولي المتوقف صحته على اجازته صاحب المال.

ثم المراد من الصحة المستقبله في باب العقود هي التمامية المترقبه منها، وهو ليس إلا ترتب الأثر عليه في قبال فاسده الذي يعنى عدم تماميته في الوفاء بما هو الأثر المترقب منه، وعليه فاطلاق صحة العقد عبارته عن تماميته من جميع الجهات ليرتب عليه النقل والانتقال، وهو المسمى بالصحة الفعلية التامه.

أقول: إذا عرفت هذه المقدمه بطولها حينئذٍ إلى أصل البحث ونقول:

ولابد في جريان أصاله الصحة والفساد في العقود والايقاعات من معرفه ما يكون معروضاً للشك في الصحة والفساد من السبب والمسبب، وذلك لا يمكن أن يحصل إلا بمعرفه منشأ الشك في الصحة، وأن الشك لأجل فقد الشرائط الراجعه إلى السبب أو إلى المسبب، مع ملاحظه أن الشرط المشكوك فيه هل يعدّ من الشرائط العرفيه للسبب أو المسبب، أو من الشرائط الشرعيه لهما أو لأحدهما؟

١- فإن كان الشك في الشرائط العرفيه لهما أو لأحدهما كالشك في التوالى المعتبر عرفاً في صحة العقد بين الايجاب والقبول، أو الشك في وقوع العقد بلا ثمن، أو الشك في ماله العوضين، أو في تميّز المتعاملين حيث أن الاخلال بأحد

هذه الأمور موجبٌ للاخلال بتحقيق العقد عرفاً، ولو على القول بالأعم من الصحيح.

وإن شئت قلت: إنَّ أصله الصحة لا تجرى عند العقلاء إلاّ بعد احراز عنوان العمل عندهم، ومع الشك فيه لا مجرى لها، لأن مرجع الشك فيه هو الشك في مجرى أصله الصحة سواء كان متعلقه السبب أو المسبب.

٢- وأمّا إذا كان الشك في فقد الشروط المعتبره شرعاً، الموجب للشك في صحه العقد وفساده، فالشك في وجود الشروط المربوطه للعقد مثل التنجيز والعريته والماضويه - بناء على اعتبارهما شرعاً - والترتيب بين الايجاب والقبول، فإنّه في هذه الحاله تجرى أصله الصحة في هكذا عقد لأنه عقدٌ عرفي قد شك في صحته وفساده شرعاً، لاستقرار سيره العقلاء وبناءهم على ذلك، بل لا معنى لاستقرار طريقه العقلاء بما أنهم عقلاء على موضوع مع ملاحظه وجود القيود الشرعيه، لوضوح أن أصله الصحة تعدّ من الأصول العقلائيه السابقه على شريعته الاسلام، فجريانها فيها مما لا اشكال فيه.

٣- وأمّا إذا كان الشك في فقد الشروط المعتبره شرعاً في المسبب وهو البيع، أى النقل والانتقال، كالشك في كون المبيع أو الثمن خمراً أو خنزيراً، أو الشك في بلوغ البائع أو المشتري، أو الشك في كون المعامله ربويه أو غرريه ونحوها، فلا اشكال عندنا من عدم جريان أصله الصحة في العقد بما هو عقد وبما هو سبب، لما عرفت من أن الصحة في العقد عباره عن تماميه العقد في نفسه من جهه السببيه والمؤثريه، وهذا مما يقطع به حتى مع القطع بعدم ترتب المسبب عليه،

فضلاً عن الشك فيه، فعلى فرض جريان أصاله الصحه فيه لا يُجدي ولا ينفع في اثبات صحه معامله ولا اثبات قابليه المسبب للتحقق ورفع الشك من جهه، حتى ولو قلنا بأن أصاله الصحه تعدّ من الأصول المحرزه، لأن غايه اقتضاها اثبات تماميه العقد في نفسه في السببيه للنقل والانتقال، لكنه لا يثبت قابليه المحل للتحقق كما لا يخفى.

نعم، يصحّ جريان أصاله الصحه في نفس المسبّب وهو البيع، وترتيب آثار الصحه عليه بعد الفراغ عن كونه من جهه العرف محرزاً في عنوانه، لأنه بيع عرفي قد شك فيه لأجل الشك في أحد تلك الأمور من البلوغ أو الرشد أو العقل شرعاً أو الماليه الشرعيه وأمثال ذلك.

كما انه لا يفيد في اثبات صحه تلك الأمور من المسبّبات التمسك بالاطلاقات المتكفله للأسباب لا المسببات من دليل: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» بل لابدّ من التمسك بالأدله المتكفله للمسبّبات، مثل: «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» و «تِجَارَةٌ عَنِ تَرَاضٍ» وأمثال ذلك.

وبالجملة: من ذلك يظهر أنه لو كان الشك في الصحه والفساد راجعاً إلى الشك في فقد الشرط المعبر في السبب، وفقد الشرط المعبر في المسبب، فإنه لابد لا ثبات صحه معامله من اجراء أصاله الصحه تارة في السبب، وأخرى في المسبب، ولا يغني جريانهما في أحدهما عن جريانهما في الآخر، هذا.

٤- ولكن عمده البحث في الشك في قابليه الفاعل أو المورد بعد الفراغ عن

احراز عنوانها عرفاً مثل البلوغ في التعاقد البايع، حيث إنه معتبرٌ في صحة العقد شرعاً لا عرفاً، لأن العرف يحكم بصحة معاملات الصبى المراهق المميّز بخلاف غير المميّز، أو مثل المالىة الشرعية في المبيع والتمن شرعاً في مثل الخمر والخنزير، حيث أن العرف يرى المالىة فيهما دون الشرع، فهل يجرى فيها أصالة الصحة أم لا؟ فيه خلاف بين الاعلام:

ذهب المحقق والعلامة إلى عدم جريانها فيهما، بدعوى أنّ الحمل على الصحة إنّما هو فيما إذا كان الشك في الصحة الفعلية بعد احراز الصحة التأهيلية، لا فيما إذا كان الشك في الصحة التأهيلية، وتبعهما في ذلك جماعة كالمحقق النائيني والمحقق الخوئي، خلافاً لشيخنا الأنصاري قدس سره وتبعه جماعة مثل المحقق الخميني والجنوردي والفيروزآبادي والبروجردى من دعوى جريان السيرة وبناء العقلاء على ترتيب الآثار على المعاملات الصادره من الناس مع الشك في كون البائع مالكاً أو غاصباً مثلاً، أو كون المال خمراً أو خللاً وأمثال ذلك، وعليه فلا بأس أولاً بذكر أدلّه من ذهب إلى عدم الجريان:

أدلّه القائلين بعدم جريان أصالة الصحة

١- قال المحقق النائيني قدس سره: (إنّ الدليل لصحة العقود في أصالة الصحة ليس سوى الاجماع، وليس لمعقده اطلاقاً ليعم جميع الصور، والقدر المتيقن منه ما إذا كان الشك في تأثير العقد للنقل والانتقال بعد الفراغ عن سلطنه التعاقد لايجاد

المعاملة (١)، وقابليه المعقود عليه للنقل والانتقال إنما يكون مأخوذاً في عقد وضع أصله الصحة، فلا تجرى إلا بعد احرازهما) انتهى كلامه.

وفيه: قد عرفت أولاً منه قيام اجماع غير ما هو الموجود في مطلق العمل الصادر، إذ ليس لنا اجماعان بل اجماع واحد في جميع الموارد.

وثانياً: لو سلمنا ذلك، فقد عرفت أيضاً بأنه ليس الدليل على حجية أصله الصحة منحصراً بالاجماع حتى يقال إنه لا يعم جميع الصور، بل الدليل هو السيره وبناء العقلاء والعسر والحرج، والاختلال اللازم من ترك هذا الأصل، ولا اشكال في وجود هذه الأمور في الشكوك المربوطة بقابليه الفاعل والموارد، كالشك في كون البائع مالكاً أم لا، أو المال مالاً شرعاً أم مما لا يملك شرعاً أم لا ونظائر ذلك.

٢- ما ذكره المحقق الخوئي قدس سره: حيث إنه بعد توضيح كون القابليه في الفاعل أو المورد تارةً عرفيه وأخرى شرعيه، وذكر لكل واحدٍ منهما مثلاً قال:

(ولا يصح حمل كلام العلامة والمحقق الثاني على اعتبار احراز القابليه العرفيه فقط في الفاعل والمورد في جريان أصله الصحة، وذلك لأنهما مثلاً للشك في قابليه الفاعل بالشك في البلوغ، والتزما بعدم جريان أصله الصحة فيما إذا شك في صحه عملٍ من جهه الشك في بلوغ العامل، ومن المعلوم أن اعتبار البلوغه.

١- من حيث نفسه ومن حيث المال المعقود عليه، وبعبارة أوضح أهليه العاقد لايجاد المعامله.

شرعى على ما ذكرناه، فلا بدّ فى جريان أصاله عدمهما من احراز القابليه العرفيه الشرعيه فى الفاعل والمورد.

ثم أضاف: والصحيح ما ذهبنا إليه لما ذكرناه سابقاً من أنه ليس لأصالة الصحة دليل لفظي يتمسك بعمومه وإطلاقه، ولم يُحرز قيام السيره على ترتيب الآثار مع الشك فى القابليه، بل المحرز قيام السيره على عدم ترتيب الآثار معه، فإذا باع زيد دار عمرو مع الاعتراف بكونها دار عمرو، وشك فى أنه وكيل عن عمرو أم لا، فهل يقدم العقلاء على الشراء واعطاء الثمن له والتصرف فى الدار، كلاً؟!!

وكذا إذا طلق زيد زوجته عمرو مثلاً، فالسيره جاريه فى أمثال هذه الموارد - لما شك فيه فى القابليه - على عدم ترتيب الآثار، ولا أقل من الشك، وهو كان فى الحكم بعدم جريان أصاله الصحة لعدم الدليل عليها.

وأما ما ذكره الشيخ قدس سره من قيام السيره على ترتيب الآثار على المعاملات الصادره من الناس فى الأسواق، مع عدم احراز قابليه الفاعل، فهو وإن كان مسلماً، إلا أنه من جهه قاعده اليد، فإنه لولاها لما استقام للمسلمين سوق، فلا ربط بأصاله الصحة.

وإن شئت قلت: قابليه الفاعل فى الموارد المذكوره محرزه بقاعده اليد، لا أنّ أصاله الصحة جاريه مع عدم احراز القابليه، فالأمثله المذكوره خارجه عن محلّ الكلام، والمثال المطابق لمحلّ الكلام هو الذى ذكرناه ممّا ليس مورداً لقاعده اليد، وقد ذكرنا أنّ السيره قائمه فى مثله على عدم ترتيب الآثار، ولا أقلّ

من الشك، وهو كافٍ في المدعى، ولذا لو أنكر عمرو توكيل زيد في الطلاق في المثال الذى ذكرناه فانجرّ الأمر إلى الترافع، يُحكم بفساد الطلاق، إلا أن تثبت الوكالة، ولو كانت أصله الصحة جاريه في أمثال المقام لكان اثبات الفساد على عهده الزوج، فيحكم بصحة الطلاق إلا أن يثبت الزوج عدم التوكيل، وهو كما ترى) انتهى كلامه (١).

أقول: ولا يخفى ما فى كلامه من الاشكال:

أولاً: لوضوح أن اجراء أصله الصحة فى أسواق المسلمين فى الشكوك المتعلقة بالبلوغ أو الرشد أو المائيه الشرعيه مثل كونه خمراً أم لا- حُرّاً أم لا- مَمّاً لا- اشكال فيه، ولا ريب يعتبريه. وأما دعوى كون ذلك لقاعده اليد لا لأصله الصحة أمرٌ عيىب، لوضوح أن وجود قاعده اليد فى بعض الموارد فى جنب أصله الصحة لا يوجب كون السيره والبناء على العمل مستنداً بخصوص قاعده اليد، إذ ربما يكون منشأ السيره والبناء وجود أصول متعدده عقلائيه، هذا أولاً.

وثانياً: إن وجود السيره والبناء قد يكون فيما لا يكون فيه قاعده اليد، مثل مورد الشك فى الخمريه أو الحرّيّه وأمثال ذلك، حيث يعملون بأصله الصحة ولا يعتنون باحتمال تلك الأمور، مع أنّ قاعده اليد غير مفيده فى هذه.

وثالثاً: نجيب عن الأمثله التى ذكرها، فنقول إنّ الوكالة عن الغير ليس من ٧.

القيود الشرعية فقط في جواز بيع مال الغير، بل يحتمل قوياً أن يكون مما هو دخيل فيه عرفاً، لوضوح أنه لولا الوكالة لما تصرف أحدٌ في مال أحد، وهذه ثابته عند المسلم وغيره ممن لم يكن متديناً بسائر الأديان الالهيه، فعليه يحتمل أن يكون الوجه في عدم جريان أصاله الصحه في الشك في وكاله شخص من شخص في بيع ماله أو طلاق زوجته لأجل كون الشك من قبيل الشك في بيع بلا ثمن، وبيع ما لا مائته له عرفاً كحبه من الحنطه، حيث لا تجرى فيها أصاله الصحه لكونها شكاً في الموضوع لا في الشيء بعد احراز وجوده.

وأما تأييد كلامه بتقديم الحكم بفساد الطلاق في الترافع حتى تثبت الوكالة.

ففيه: أنه لا يكون مؤيداً، لأن اجراء أصاله الصحه يمكن أن يكون فيما إذا لم يقع مورد انكار صاحب المال، وأما مع الانكار منه، فبما أن انكاره مطابق لأصاله عدم الوكالة ومتفق مع الأصل، يقدم على قول مدعى الوكالة الموافق قوله لأصاله الصحه لولا انكار صاحب المال، ولأجل ذلك لم يقل أحد بكون الوكيل هو المنكر لأن قوله موافق للأصل وهو أصاله الصحه، بل يقال إنه مدع لا بد له من البيئه، وليس هذا إلا لأجل أن هذا الأصل يكون هو الحاكم ما لم يدع صاحبه خلافه.

لا- يقال: فلم لا- يكون ذلك في قاعده اليد فيما إذا كان المال في يد شخص فادعى آخر أنه له، فإنه يقال له عليك بالبيئه، ويكون ذو اليد محكوماً بالصحه لأجل قاعده اليد.

قلنا: لأن الأصل - وهو عدم كون المال للآخر - موافق لذى اليد مع قطع

النظر عن قاعده اليد، فهو منكرٌ ولا بدّ للآخر المدعى من اقامه البينه دون ذى اليد، وإلا لولا ذلك لما يلاحظ منكريته مع أصاله اليد حتى ينقض بهذا النقض.

وبالجملة: دعوى صحه جريان أصاله الصحه فى الشك فى قابليه الفاعل أو المورد - كما عليه الشيخ والمحقق الخمينى والبجنوردى والفيروزآبادى والبروجردى - قويه جداً.

والعجب منه أنه بعد الفراغ عما ذكرناه، ذيل رحمه الله كلامه بتنبيه قاصداً به بيان (أن المراد من الفاعل الذى اعتبرنا قابليته ليس هو العاقد الذى يصدر منه انشاء العقد، بل المراد منه فى البيع مثلاً هو مالك المبيع، فإنه هو الذى ينتقل منه المبيع وينتقل إليه الثمن، فلا- مانع من جريان أصاله الصحه فيما إذا شك فى صحه البيع من جهه الشك فى قابليه العاقد، لاحتمال كونه غير بالغ مثلاً مع احراز قابليه المالك، ولا تجرى أصاله الصحه فى عكس هذه الصوره وهو ما إذا شك فى كون المالك قابلاً مع احراز قابليه العاقد) انتهى(١).

مع أنه يبقى سؤال الفرق بينهما، مع كون الشك فى كليهما شكاً فى قابليه الفاعل.

اللهم إلا أن يكون وجه الفرق عنده بأن البلوغ ليس قيداً وشرطاً للبيع والعقد لا شرعاً لا عرفاً بخلاف الملكيه حيث إنه قيدٌ للجواز شرعاً وعرفاً.

قلنا: إن كلامه هنا لا- يساعد مع ما ذكره فى أول البحث دفاعاً عن المحقق والعلامه، ومعتزلاً على من حمل كلامهما بعدم جريان أصاله الصحه فيما إذا كان ٩.

الشك في القابليه العرفيه فقط، فإنّ كلامهما بعدم الجريان كان في مثل الشك في البلوغ الذي هو قيد للجواز شرعاً و عرفاً، حيث لازم كلامه أنّ الشك في القابليه في أى شرط كان من الشرع أو العرف يوجب عدم جريان أصاله الصحه، فكيف قال هنا أن الأصل المذكور يجرى إذا كان الشك في قابليه العاقد وسلّمناه شرعاً. وعليه فلا يخلو كلامهما من تهافٍ في الجملة.

اللهم إلا أن يقصد بيان الفرق في الجريان وعدمه شرعاً و عرفاً بين صورته العقد والملكيه بأن يجرى في الشك في العقد ولو كان الشك في القابليه في الشرط شرعاً و عرفاً، وعدم جريانه في الملكيّه سواء كان الشك في الشرط الشرعي أو العرفي، وهذا التفصيل ممّا لا يظهر من كلام أحدٍ لولم نقل أنه خلاف الاجماع، لاتفاق الكلّ على عدم جريان أصاله الصحه في الشك في القابليه في الفاعل، إذا كان مدخليه الشروط عرفياً، راجع كلامهم تجد صدق مقالتنا.

خلاصه الكلام: الأقوى عندنا أنه إذا كان الشك في الشرط الشرعي بعد احراز الموضوع عرفاً، ولو على القول بالأعم من الصحيح، سواءً كان الشك في قابليه الفاعل أو المورد، تكون أصاله الصحه جاريه بلا اشكال، وقد عرفت أنّ البلوغ والماليه في الخمرية والحريه تعدّان من قبيل الشروط الشرعيه لا العرفيه، إذ العرف يرى العقد من غير البالغ عقداً، وكذا يجرى أصاله الصحه في ما لو شك في مالكيه الشخص لاحتمال كونه غصباً أو خمرأً أو حُرّاً وأمثال ذلك كما لا يخفى.

فروع فقهيه مبتنيه على أصله الصحه

الفرع الأول: فيما لو اختلف الضامن والمضمون في كون الضمان قبل البلوغ كما ادّعاها لضاامن، أو بعده حتّى يجب عليه الوفاء؟ قال العلامة في «القواعد»: (لا يصحّ ضمان الصبي ولو إذن له الولي، فإن اختلفا قُدم قول قول الضامن لأصله براءة الذمه وعدم البلوغ، وليس لمُدّعي الصحه أصلٌ يستند إليه، ولا ظاهرٌ يرجع إليه، بخلاف ما لو ادّعى شرطاً فاسداً لأن الظاهر أنهما لا يتصرفان باطلاً) انتهى محلّ الحاجة ومثله قال في «التذكرة».

وقال المحقّق الثاني في «جامع المقاصد»: في بحث الضمان في المسأله السابعه بعد حكمه بتقديم قول الضامن، قال:

(فإن قلت: للمضمون له أصله الصحه في العقود، وظاهر حال البالغ أنه لا يتصرّف باطلاً.

قلنا: إنّ الأصل في العقود الصحه بعد استكمال أركانها ليتحقق وجود العقد، أمّا قبله فلا وجود له، فلو اختلفا في كون المعقود عليه هو الحرّ أو العبد حلف منكر وقوع العقد على العبد، وكذا الظاهر إنّما يتم مع الاستكمال المذكور لا مطلقاً) انتهى.

وفيه: أنك قد عرفت ضعف كلامها، لأنّ أصله الصحه ليس لها مستندٌ إلاّ السيره ولزوم الاختلاف، ومن المعلوم أنه يستلزم ذلك لو حكمنا بفساد معاملات الناس للشك في تلك الأمور، والعجب منهما أنهما حكماً بجريان أصله الصحه

وحكما بصحة البيع فيما لو اختلف البائع والمشتري في البلوغ وعدمه، مع أنه لا وجه للفرق بين الموردين من جهة كون الشك في كليهما في قابلية الفاعل.

لا يقال: إن أصالة الصحة ولو كانت جارية في مثل الضمان، تكون معارضة مع أصالة عدم البلوغ فيتساقطان، والمرجع إلى أصل البراءة السليمة عن المعارض - هذا كما حُكي عن قطب الدين - فينتج صحه قول الضامن بدعوى العباده وعدم البلوغ.

لأننا نقول: لا- اشكال هنا أنه لو اثبتنا جريان أصالة الصحة في مثل الشك في قابلية الفاعل، يكون هذا الأصل مقدماً بصورة الحكومه أو الورود على أصالة عدم البلوغ وما شابهه، لأنه أصل عقلائي وهو كالأماره أو هو هي، فلا يمكن الحكم بتعارض الأصول معه، إذ يلزم اللغويه في ذلك، لأن أكثر موارد جريان أصالة الصحة هو كون أصل الفساد في قبالة، فلو قلنا بتقديم ذلك الأصل أو تعارضه لما يبقى له موردٌ يتكفل به. وعليه فمّا ادّعاه المحقّق رحمه الله من أنّ أصالة الصحة إنّما يجرى بعد استكمال أركان العقد صحيحه لا غبار عليها لكن إذا كان مستكماً عرفاً لا شرعاً، وإلا يساق مع نفس الصحة، فلا يبقى حينئذٍ شك حتى يتمسك به للحكم بالصحة.

وعليه، بناءً على هذا يحكم في الشك العارض على المشتري من أنه بالغ أم صغير، يحكم بالصحة وهذا الحكم ليس إلا لأجل ذلك.

لا يقال: لعلّه كان لأجل أن البائع البالغ لا يُقدم على البيع الفاسد وهو البيع

مع غير البالغ، فلأجله يحكم بأنه كان بالغاً.

لأننا نقول: لو كان هذا الظهور صحيحاً وحججه حتى في لازمه، أى يحكم بأن طرفه المقابل كان بالغاً أيضاً، فلم لا تقول بذلك في مثل الضمان أيضاً، حيث أن المضمون له كان بالغاً؟! والظاهر أنه لا يقول بقبول ضمان غير البالغ، فبذلك يحكم بتقديم قوله على ما قول الضامن.

نعم، أضاف الشيخ لكلام المحقق - بأن الظاهر إنما يتم مع استكمال الشرائط لا مطلقاً - مورداً آخر حيث قال في فرائده (١):

(فهو إنما يتم إذا كان الشك من جهه بلوغ الفاعل، ولم يكن هناك طرف آخر معلوم البلوغ يستلزم صحه فعله صحه فعل هذا الفاعل، كما لو شك في أن الأبراء أو الوصية هل صدر منه حال البلوغ أم قبله، دون ما لو كان له طرفٌ مقابل، حيث أن اجراء حكم الظاهر في حق المقابل هو أنه لا يُقدم على شيء فاسد من حيث العوضيه، أو على عملٍ فاسد من جهه الفاعليه، فيستفاد منه أن البيع قد صدر عن البالغ، ووقع على شيء صحيح من حيث المالىه والملكيه، والضمان كان من القسم الأول أى ليس له طرفٌ مقابلٌ حتى يحكم بالتمسك بمثل هذا الظاهر، إذا فرض وقوعه بغير إذن من المديون، ولا قبول من الغريم، لأنه حينئذٍ فعلٌ واحدٌ صدر من الضامن فقط، فلا ظهور حينئذٍ لفعل شخصٍ آخر يستفاد منه كون الضامن بالغاًه.

فعلية لا يرد عليه ما ذكرناه قبله فينحصر الدليل في الحكم بالصحة على خصوص أصاله الصحة في فعل نفسه).

أقول: ما ذكره الشيخ رحمه الله حسن لو سلّمنا كون الظهور في حال المسلم أصلاً ودليلاً مستقلاً وراء أصاله الصحة، وأمّا لو أنكرنا ذلك وقلنا إنّه ليس لنا إلاّ أصل واحد عقلائي يجرى في كلّ الموارد، بلا فرق بين المسلم وغيره، والمتعبد بالدين وغيره، فليس لنا إلاّ أصل واحد، فيرجع الكلام إلى أن هذا الأصل هل يجرى فيما إذا شك في قابلية الفاعل أم لا؟ بلا فرق حينئذ بين الصورتين، يعنى بأن سواء كان للشخص طرفاً آخر أم لم يكن.

مع أنّه لو سلّمنا كونهما أصلين مستقلين، يبقى حينئذ سؤال آخر، وهو أنّه بعد اجراء أصاله ظهور حال المسلم البالغ في أنه لا يُقدم على عملٍ فاسد، هل يوجب ذلك صحه عقده في حق نفسه وكونه بالغاً فقط، أو يُثبت حجه بلوغ طرف المقابل أيضاً، لأنه لازمه، وهو مبنئ على كون هذا الظهور من الأصول حتى لا تكون مثبتاته حجه، أو من الأمارات حتى يصحّ الأخذ بها.

الفرع الثاني: ومما ذكرنا في الفرع الأول يظهر حال الفرع الثاني، وهو ما لو كان اختلافهما باعتبار الشك في أحد العوضين من المالىة أو الملكيه، فهل يجرى فيهما أصاله الصحة، ويحكم بصحه عقد من يدعى الصحة أم لا يحكم بالفساد؟

قال المحقّق: الجارى في المقام هو أصاله عدم وقوع العقد على العبد والخلّ، وقد عرفت من الشيخ ومنا جريان هذا الأصل هنا، لأجل وقيام السيره

وبناء العقلاء في حقّ نفس من يدّعي صحه، وأمّا التمسك بالظهور في الطرف المقابل فقد عرفت الاشكال فيه من عدم استقلاله أولاً واحتمال عدم حجّيته ثانياً في حقّ الآخر لو كان أصلاً، كما لا يخفى.

الفرع الثالث: في اختلاف الباع والمشتري في الشرط الفاسد المفسد في العقد.

قال المحقّق الثاني: في باب الاجاره من «جامع المقاصد»: (لا شك في أنه إذا حصل الاتفاق على حصول جميع الأمور المعبره في القصد من الايجاب والقبول من الكاملين، وجريانها على العوضين المعبرين، ووقع الاختلاف في شرط مفسد، فالقول قول مدّعي الصحه بيمينه، لأنه الموافق للأصل، لأنّ الأصل عدم ذلك المفسد، والأصل في فعل المسلم الصحيح...) انتهى محلّ حاجه.

ومثله في كلام العلامة في «القواعد» بالنسبه إلى الظهور بقوله: (لأنّ الظاهر أنهما لا يتصرفان باطلاً).

فأجاب عنهما الشيخ قدس سره بقوله: ثم إنّ تقديم قول منكر الشرط المفسد ليس من باب تقديم مدّعي الصحه، بل لأنّ القول قول منكر الشرط، صحيحاً كان أو فاسداً لأصالة عدم الاشتراط، ولا دخل لهذا بحديث أصالة الصحه وإن كان مؤداه صحه العقد فيما كان الشرط المدّعي مفسداً، هذا ولا بدّ من التأمل والتتبع) انتهى كلامه (١).

ولكن التحقيق أن يقال: إنّ هذه الدعوى تتصور على وجوه - بعد فرض قبول كون شرط الفاسد مفسداً للعقد، وإلا لا ترتبط بصحه العقد وفساده - وهي: ٨.

الوجه الأول: بأن تكون الدعوى فى أصل الاشتراط بأن اشترط أمراً وشرطاً فاسداً كما لو ادعى أحدهما انه شرط فى العقد شرطاً مجهولاً يفسد العقد، وأنكر الآخر أصل الاشتراط، ففي هذه الصورة يصح القول بتقديم قول منكر أصل الاشتراط، لأن الأصل يوافقه، فيقدم قول المنكر كما قاله الشيخ، فليس الوجه فى الحكم بالصحة هو أصالة الصحة، بل لأجل موافقه قوله لهذا الأصل.

أقول: هذا الحكم صحيحٌ لولم نقل بأن أصالة الصحة أصل عقلايى وأماره تجرى فى المسبب، فإذا جرت فيه يرفع الشك عن السبب، فلا يبقى حينئذٍ شك حتى يرجع إلى أصالة عدم الاشتراط.

هذا كما عن المحقق الخمينى قدس سره .

بل نحن نقول: لو قلنا بأنه أماره جاريه حتى فى نفس السبب، وحكم بأن العقد وقع صحيحاً، فليس فيه شرطٌ مفسد يكفى فى الحكم بالصحة، فلا نحتاج إلى اجراء أصالة عدم الاشتراط، لكن يبدو أن رأى الشيخ قدس سره فيه هو أن الملاك فى تقديم قول المنكر ليس هذا الأصل الذى يعدّ أماره، بل هو أصالة عدم الاشتراط الذى هو العلة فى تشخيص المنكر عن المدعى، لكنه أول الكلام.

الوجه الثانى: إذا ثبت ما ذكرناه فى الوجه الأول، ثبت فى الوجه الثانى أيضاً، وهو ما لو كان اختلافهما يرجع إلى الأقل والأكثر مع فرض كون أحدهما مستلزماً للبطلان، فيجرى فيه ما جرى فى سابقه لكن هذا بعد توافقهما فى أصل الاشتراط، ففي مثله لا مجال جريان كلام الشيخ رحمه الله من أن الأصل عدم الاشتراط،

لأن المفروض توافقهما على أصل الاشتراط واختلافهما في كون الشرط مفسدًا أم لا، فالأصل الذى يمكن أن يجعل الموافق منكراً ليس إلا- أصاله الصحه، لعدم وجود أصلٍ آخر، مع أنك قد عرفت أن أصل الصحه لو كان أصلاً عقلائياً جاريًا فى المسبب أو السبب قُدّم على سائر الأصول.

الوجه الثالث: ما لو كان اختلافهما فى الشرط الفاسد المفسد، مع فرض كونه مردداً بين المتباينين، كما لو ادعى أحدهما اشتراط خياطه الثوب المعلوم، والآخر اشتراط شُرب الخمر، فالمرجع هنا ليس إلا أصاله الصحه لجريان أصاله عدم الاشتراط فى كل واحدٍ مع الخصوصيه فى كلّ منهما، فيقع بينهما التعارض فيتساقطان، والمرجع إلى أصاله الصحه، أو يكون المرجع أصاله الصحه من دون جريان أصاله عدم الاشتراط، لأن أصل الاشتراط كان مورد توافقهما، وعليه فالأصل ليس إلا أصاله الصحه.

وخلاصه الكلام: ظهر ممّا ذكرنا أنّ كلام الشيخ رحمه الله ليس على اطلاقه بصحيح، بل يجرى فيما إذا كان الشك فى أصل الاشتراط وعدمه، ان لم نقدم أصاله الصحه على ذلك الأصل، لكونه أماره وأصلاً عقلائياً، كما لا يخفى.

جريان الأصل فى الشك بعد وقوع العمل صحيحاً

الجهه السادسه: قد عرفت أن مورد جريان أصاله الصحه إنّما هو فيما إذا شك فى أن العمل الكذائى هل وجد صحيحاً أم فاسداً؟ فيجرى فيه الأصل ويحكم

بالصحة، دون ما لو كان الشك في ترتب الأثر على عملٍ أو فعل من جهة أخرى غير الفساد، إذ لا تجرى أصالة الصحة لرفع مثل هذا الشك، وهو كما لو شككنا في عروض البطلان على عملٍ بعد حدوثه صحيحاً، وهو مثل ما لو شككنا في صحة صلاتنا لأجل احتمال عروض الرياء المتأخر - بناء على القول بأن الرياء المتأخر أيضاً مبطل للعمل العبادي - فعند الشك في صحته لأجل هذا الشك، فإنه لا يمكن لرفعه التمسك بأصالة الصحة في مورد الشك بعد وقوع العمل صحيحاً، بل لابد حينئذٍ في مثله من الرجوع إلى أصل آخر وقاعده أخرى من قواعد الأصول العملية. إذا عرفت الحكم في هذا المثال فإنه يمكن إجراء مثله في العقود والمعاملات، حيث أنه لو شككنا في صحة عقدٍ لأجل الشك في وجود شرطٍ من شرائط العقد أو المتعاقدين أو العوضين فيجوز فيه أصالة الصحة كما عرفت.

وأما لو شككنا في صحته لا لذلك، بل لأجل أنه علمنا بتحقق الإيجاب صحيحاً، ولكن شككنا في صحته لأجل الشك في تعقبه بالقبول وعدمه، أو علمنا بوقوع العقد الفضولي ونقطع بصحته من جهته، إلا أنه نشك في صحته لأجل أنه لا يدري هل تعقبه اجازته صاحب المال أم لا ليقع فاسداً.

قيل: إنه لا معنى لجريان أصالة الصحة هنا، لأن الشك لا يكون في فساد العقد أو فساد الإيجاب، بل كان الشك في تحقق الجزء المتمم له، إذ ليس القبول من شرائط صحة الإيجاب حتى يكون الشك في صحته، وكذلك في العقد الفضولي حيث أن الاجازة ليست شرطاً لصحة العقد، لأن العقد بلا اجازته كان صحيحاً، بل

هو شرطٌ في ترتب آثار الصحة عليه وهو النقل، فتكون الاجازة من متمامات أسباب النقل، كما هو الحال في التقابض في بيع الصرف والسلم حيث أنه ليس من شرائط صحة العقد، بل منه شرائط نفوذه وترتيب الآثار - وهو النقل والانتقال - عليه.

بل وكذا ألحق به المحقق الخميني ما لو شك في صحة عقد لأجل الشك في بلوغ أحد المتعاملين، وقلنا على الفرض بعدم جريان أصله الصحة في الشك في قابلية الفاعل، وأردنا اثبات صحته من خلال جريان أصله الصحة في طرفه المقابل الذي نقطع بكونه بالغاً، بأن يقال إن صحة فعل البالغ تستلزم صحة فعل طرفه المقابل كما صرح به الشيخ رحمه الله .

قال المحقق الخميني قدس سره : في معرض اشكاله على الشيخ قدس سره : (بأن اجراء هذا الأصل في الطرف المقابل لاثبات صحة العقد من جهة الشك في بلوغ الآخر - لأن ظاهر حال المسلم أو الفاعل البالغ عدم التصرف الباطل واللغو - لو ينفع في ترتب الأثر الفعلي كما أفاده قدس سره ، فإن لازمه أن يلتزم بذلك في مثل الشك في أصل الإيجاب مع احراز القبول، فإن القبول بلا إيجاب أيضاً لغو، فإذا لم ينفع جريانها في صدور الفعل من فاعل آخر، لا ينفع في اثبات صحة فعل فاعل آخر كما لا يخفى).

قيل: ويلحق بهذه الموارد بيع الوقف وبيع الراهن العين المرهونه لو شكنا في الأول انه هل صدر مع المسوّغ لبيعه أم لا، فقد قال الشيخ رحمه الله في فرائده: (وأولى بعدم الجريان - أصله الصحة - ما لو كان العقد في نفسه لو حُلّي وطبعه مبيّئاً على الفساد، بحيث يكون المصحح طارياً عليه، كما ادّعى بايع الوقف وجود المصحح

له، وكذا الراهن، أو المشتري من الفضولى إجازة المرتهن والمالك، ومما يتفرع على ذلك أيضاً أنه لو اختلف المرتهن الآذن فى بيع الرهن والراهن البايح له بعد اتفاقهما على رجوع المرتهن عن إذنه فى تقدم الرجوع على البيع فيفسد، أو تأخره فيصح... إلى آخر كلامه.

أقول: ولكن بعد التأمل والدقه قد يمكن المناقشه فى بعض هذه الأمثله لولا كلاًها وجلّها، وقد استفدنا فى ايراد هذه المناقشه من كلام المحقق الخمينى فى مثل بيع الوقف، ومن كلام العلامة البجنوردى فى غيره مثل بيع الصرف والسلم والفضولى وغيرهما وإن اضطرب كلامه لاحقاً، ثم قال بوجوب التأميل والدقه فى المسأله كما عن البروجردى فى «نهايه الأفكار» أيضاً، وعليه فلا بأس بذكر الأمثله فرداً فرداً والمناقشه فيها:

١- فأما بيع الوقف: فقد قال: (إنّ العين الموقوفه وان كانت بطبعها الأولى ممنوعه من البيع، إلا أن الشك فى الصحه والفساد يرجع إلى الشك فى أن المورد كان قابلاً للبيع بوجود المسوّغ أم لا، ومعلوم أن المسوّغ لا تعدّ من مقومات بيعه عرفاً، بل هو من مقوماته شرعاً، فالبيع المتعلق بالعين الموقوفه بيع عرفاً قطعاً، فيشك أنه بيع شرعى أم لا؟ فأصالة الصحه يحكم بأنه بيع صحيح مثل الحكم بالصحه عند الشك فى صحه البيع المتعلق بالعبد أو الحرّ، إذ لا فرق فى الشك فى الصحه بأن يكون الشك فى مورده قابلاً- بالذات للبيع أو بالعرض، مثل أن لا يعلم أنّ هذه الأمه صارت أم ولد حتى لا يجوز بيعها، أم لا، إذ بيع الوقف المشكوك

يكون من قبيل الشك في بيع أم الولد.

وعليه، فلو شك في صحة بيع الناظر أو الحاكم بل الموقوف عليهم، فلا بأس بأخذ أصاله الصحة في فعلهم، والحكم بنفوذ البيع في حقهم، خصوصاً إذا سلمنا بأن أصل ظهور حال المسلم أصل مستقل يختلف عن أصاله الصحة.

وما ادّعه السيد رحمه الله في «ملحقات العروه» بأن يده في الحقيقة يد وقف المفروض عدم جواز بيعه، فيده إنما تفيدها الصحة إذا كان الشك في كيفية التصرفات التي هي مقتضى الوقف، لا في مثل البيع الذي هو مناف ومبطل له، فهي نظير يد الودعي التي لا تنفع إلا في الحفظ لا في البيع، فإذا ادّعى الوكالة احتاج إلى الإثبات، وأن يد الأمانة حكمها يد الوكالة، وإلا فالأصل بقائها على ما كنت عليه) انتهى ملخصاً.

أقول: وفيه ما لا يخفى، لأن كون يده كيد الودعي مما لا محصل له، لوضوح أنّ يد الودعي يد أمانة لحفظ مال الغير، بحيث ليس له حق التصرف فيه بأي وجه كان ولا مسوغ له، هذا بخلاف اليد على الوقف حيث أنه يد على المال بتمام خصوصياتها، وهو حفظ الوقف مادام لم يعرض عليه المسوغ، ويبيعه إذا عرّض له ذلك، وكان هذا العمل أيضاً من وظيفة الناظر والحاكم والمتولّي المنصوص عليه أو العام، فكون يدهم يد الوقف:

إن أريد منه يد الوقف بمعنى حفظه مطلقاً حتى مع المسوغ، فهو مصادره على المطلوب.

وإن اريد منه أنه يد الوقف، أى يد الحفظ للعين الموقوفه مادام لم يعرض لها المسوّغ، فهو غير مفيدٍ لاثبات المطلوب.

وبالجملة: ظهر أنّ مدار الشك في بيع الوقف يدور حول الصّحه والفساد، أى لا يدري هل بيعه صحيح إن كان له مسوّغ، أو فاسدٌ في غيره، فمورد يعدّ من موارد جريان أصاله الصّحه، لا أن يكون مداره الشك في الصّحه التأهليّه والفعليه كالشك في صّحه الايجاب لأجل الشك في تعقّبه بالقول، حيث قيل بعدم جريان أصاله الصّحه، فيه لكونه شكاً في الصّحه الفعليه بعد العلم واليقين بوجود الصّحه التأهليّه في الايجاب.

إن قلت: إنّ الشك في صّحه بيعه وعدمه مسبّب عن الشك في عروض المسوّغ، فأصاله عدم عروضه الواقع في رتبه السبب يرفع الشك عن جواز بيعه الواقع في رتبه المسبّب.

قلت: لو سلّمنا ذلك فإنّه ليس إلّا لأجل رفع الشك عن موضوع صّحه البيع، فهو يكون من قبيل عدم بقاء موضوع لأصاله الصّحه لا لعدم موردٍ في حقّه، هذا أوّلاً.

وثانياً: إنّ ذلك صحيحٌ لو قلنا بأنّ أصاله الصّحه تعدّ من الأصول العمليه، وإلّا إن قلنا بأنه من الأمارات أو من الأصول المحرزّه العقلانيه - التى لو لم يعمل بها لاستلزم اللّغويه في جعلها، لعدم وجود موردٍ فيها لم يكن فيه أصل العدم والاستصحاب، فحينئذٍ يصحّ أن يقال إنّ «لولاها لما قام للمسلمين سوق» - لكانت حينئذٍ أصاله الصّحه مقدّمه على ذلك الأصل الجارى في السبب، كما لا يخفى.

وعليه، فالأقوى عندنا صحه جريان أصاله الصحه فى بيع الوقف، خصوصاً إذا كان البيع صادراً عن الحاكم الشرعى الناظر عليه.

٢- أياً بيع الرهن من الراهن، وبيع الفضولى من العاقد غير المالك: وذلك عند الشك فى صحه بيعه، لأجل أنه لا يدرى هل كان مع اجازة المالك واجازة صاحب الحقّ وهو المرتهن ليصحّ أم لا؟

اثبات صحه اجراء أصاله الصحه وعدمها منوطتان على أنّ الاجازة فى الموردين هل هو دخيلٌ فى صحه العقد والبيع أو فى حقّ لزومه أم لا؟

فإن قلنا بالثانى لا الأول كما هو الظاهر، لوضوح أنّ الاجازة لا يبدّل العقد الفاسد إلى عقد صحيح، بل يجعله نافذاً من حيث اللزوم، أى يجوز لصاحب المال الامضاء والردّ، فإن أمضى العقد أصبح العقد الصحيح لازماً وإن ردّ بطل إذا كان صحيحاً، فالامضاء بمفرده لا يجعل العقد الفاسد صحيحاً، فعلة عدم جريان أصاله الصحه فى العقد ليس لقصورٍ فى الأصل، بل لأجل أنه ليس بفساد وليس له الشك فى فساده بل الشك فى لزومه خصوصاً على القول بالكشف الحقيقى أو الحكمى حيث تكون ملكيه المال من زمان العقد، غايه الأمر الملكيه تكون متزلزله، فلامعنى حينئذٍ للتمسك بأصاله الصحه لاثبات صحته.

وإن أريد اثبات لزومه، فهو خارجٌ عن مفاد هذا الأصل، بل وهكذا على القول بالنقل أيضاً، فالعله فى الخروج ليس تخصيصاً بل تخصصاً باعتبار أن الاجازة محققٌ للنقل والانتقال، نعم يصح التمسك بهذا الأصل كما سيأتى تقرّبه.

٣- بيع الصرف والسلم: ما ذكرناه في العقدین السابقین جار فی هذا البیع أيضاً ان جعلنا التقابض فی المجلس شرطاً للزوم لا للصحة، وأما إن قلنا بأنه شرط فی الصحة، فنشك حينئذٍ فی أنه هل قبض حتى یكون بیعه صحیحاً أم لم یقبض لیكون فاسداً؟ فلا بأس للتمسك بأصالة الصحة والحكم بصحته، خصوصاً إذ أجرینا الأصل فی المسبب لا فی السبب، أى أجریناه فی أصل النقل والانتقال بناءً علی أن معنى الصحة هو الصحة فی كل شیء بحسبه، ففی المسبب لیس معنى صحته إلا حصول الأثر وهو النقل والانتقال، فلو التزمنا بأن القبض فی المجلس شرط لحصول هذا النقل، فلا یبعد دعوی صحة التمسك بأصالة الصحة فی المسبب، والحكم بأن البیع وقع تاماً منشأً للأثر، فإذا قلنا بأن هذا الأصل أماره أو أصل عقلائی مقدّم علی الأصل الجاری فی السبب أو علی سائر الأصول، فیحكم بصحة المعامله المشكوكه من حیث حصول النقل والانتقال.

أقول: ومما ذكرنا یظهر لك الحال بالنسبه إلى الايجاب والقبول، إذا شك فی تعقبه بما هو مقابله، حیث أن الشك فیه لیس إلا فی وجود ما هو مقوم للعقد، أى العقد لا یحصل إلا باحراز كلا جزئیه، فإن الشك فی وجود أحدهما یوجب الشك فی أصل وجود العقد وتحققه، وقد عرفت سابقاً أن أصالة الصحة إنما تجری فی المقطوع وجوده والمشكوك فی صحته وفساده، لا ما یكون الشك فی أصل وجوده. هذا إن أريد اجراء الأصل فی أصل العقد.

وإن أريد اجرائه فی نفس الايجاب، فهذا لا اشكال فی وجوده وفی صحته،

فلا شك فيه حتى نرجع إلى أصله الصّحّه، ولذلك قالوا بأنّه لا مورد للتمسك بهذا الأصل في مثله.

وبالجملة: ظهر من جميع ما حقّقناه أنّه لا- قصور في اجراء أصله الصّحّه فيما يكون الشك في الصّحّه، لأجل الشك في قابليه الفاعل إن كان أصل وجوده محرزاً عرفاً، وشك في صحته شرعاً، أو فيما يكون الشك في قابليه المورد بعد احراز وجوده عرفاً، وكان الشك في صحته شرعاً، وهذا ما توصّلنا إليه في هذا الفرع مخالفين بذلك بعض الأعلام كالمحقّق النائيني والخوئي وغيرهما.

جريان الأصل عند الشك في صحه ما سيوجد لاحقاً

الجهه السابعه: قد عرفت أنّ مورد جريان أصله الصّحّه ليس إلّا بعد الفراغ عن احراز أصل وجود العمل في الخارج، ثم الشك في صحته وفساده، حيث تجرى في هذه الحاله أصله الصّحّه، وأمّا إذا شك في الصّحّه والفساد في شيء سيوجد لاحقاً، فيقع البحث في أنّه هل يجرى فيه أصله الصّحّه أم لا؟

ادّعى المحقق البجنوردى في «القواعد الفقهيّه» عدم جريانه حيث قال: (وأما قبل وجوده فلا معنى لأن يقال إنّ ما يريد أن يأتي به صحيحٌ وتام ويترب عليه الأثر، فلو شك في أثناء عمل شخص أن ما يأتي به هل هو صحيح أم لا، لا مورد لجريان أصله الصّحّه، وليس بناء العقلاء على الحكم بالصّحّه وترتيب آثارهما عليه قبل وجود الشيء في وعاء وجوده، فلو أراد رجل أن يصلّي على

الميت أو يغسله أو أراد أن يحجّ، فاجراء أصاله الصحه قبل وجود هذه المذكورات فيها لا يخلو عن غرابه.

وكذلك فى أثناء العمل، مثلاً لو دخل شخصٌ فى احرام عمره الحجّ والتمتع، فالحكم بصحه عمرته وحجّه بمحض دخوله فى الاحرام من باب أصاله الصحه لا صحه فيه.

نعم، بالنسبه إلى تلك القطعه التى أتى بها، يمكن أن يقال إنّها صحيحه من باب بناء العقلاء أو التعبد، وأمّا بالنسبه إلى مجموع العمل الذى لم يأت به بعد، كيف يمكن أن يقال إنّ المأتى به موافق للمأوريه.

فالحقّ أن موطن جريان أصاله الصحه هو بعد وجود العمل والفراغ.

إلى أن قال: وأمّا مسأله أحكام الميت التى هى واجبات كفائيه كغسله وكفنه ودفنه والصلاه عليه، وعدم اعتناء من رأى أنّ شخصاً يشتغل بهذه الأعمال باحتمال وقوع خلل فيها أو عدم اتمامها، فليس من جهه جريان أصاله الصحه فى الأثناء كما توهم، بل:

إمّا من جهه الاطمينان بأنّه يتمّها ولا يتركها كما هو الغالب.

أو من جهه استصحاب البقاء على الاشتغال بذلك العمل إلى اتمامه، وبعد الفراغ عن العمل إذا شك فى صحته وفساده يجرى فيه أصاله الصحه) انتهى كلامه (١). ٢.

قال المحقق الخميني قدس سره في رسائله: والذي يظهر من كلامه مخالفته له:

(الأمر الخامس: قد أشرنا سابقاً إلى أنّ جريان أصاله الصّحه إنّما هو بعد احراز نفس العمل، لأنّ الشك في صحّه الشئ وفساده فرع وجوده لا- أقول إنّ جريانها موقوف على الفراغ من العمل، لأنها جاريه في أثنائها بل وقبله لو كان منشأً للأثر إذا علم أنه سيوجد وشك في ايجاده في موطنه صحيحاً أو فاسداً)^(١) انتهى محل الحاجة.

أقول: أن دليل حجيه أصاله الصّحه ليس إلّا- مثل أدله بناء العقلاء أو الاجماع أو لزوم الاختلال حيث لم يكن شيئاً منها دليلاً لفظياً يؤخذ باطلاقه أو عمومه، فإذا كان الأمر كذلك فإنّه لا بدّ لاثبات حجيه أصاله الصّحه من إحراز شئ من الثلاث، فعند الشك في وجود الحجّيه لأجل الشك في وجود أحد هذه الثلاثه، فإنّ هذا الشك يساوق عدم الحجّيه، فلا اشكال في وجودها لما مضى من العمل، بل وكذا لما يأتي به لاحقاً من الأجزاء.

وأما العله فيما نشاهد من الحكم بصّحه العمل الذي بيد صاحبه، فإنّه ليس لأجل بناء العقلاء على صحّه جميع الأجزاء ومجموعها برغم أن المكلف لم يتفرع من اتيان جميعها ولم يأت بها بعدد، بل كان لأجل أن بناء كلّ فاعل عاقل هو الاتيان بجميع العمل صحيحاً، وهذا البناء من كل أحد موجود منذ بدايه كلّ عمل،^٢.

ففى مثله يجرى أصاله الصحه، والمراد منها بناء العقلاء على أن من شرع بعمل ليرتب عليه الأثر فهو يحاول اتيانه على النحو الصحيح التام، وهذا المعنى يكون موطناً لهذا الأصل، ووجه جريانه فيه صدق الشك على شىء بعد وجوده، وهو عبارته عن البناء فى كل عملٍ على اتيانه صحيحاً، فليس هذا إلا شكاً بعد احراز وجود موطنه.

نعم، لا يجرى ذلك فيما سيأتى من المورد الذى لم يكن قد تحقق شىءٌ منه لا نفس العمل ولا بعض اجزاءه، فإنه معنى لاجراء هذا الأصل فيه، بل لو شك أيضاً كان مقتضاه عدم الحجية كما سبق بيانه.

الآثار المترتبة على جريان الأصل يختص بالعقلى أم بغيره

الوجه الثامن: فى أن ما يترتب على أصاله الصحه، هل هو الأثر الصحيح لذلك الشىء بلا واسطه، أو يترتب عليه ذلك الأثر وجميع لوازمه الشرعيه والعقليه والعاديه؟ فيه وجهان بل قولان.

أقول: البحث المطروح فى المقام قرّبه بعض الاعلام بقوله: هل أصاله الصحه من الأصول أو من الأمارات؟ فإن اعتبرناها من القسم الثانى تكون حجه فى جميع آثاره، بخلاف ما لو اعتبرناها من الأصول حيث لا يترتب عليها إلا الآثار الشرعيه بلا واسطه، بلا فرق فى ذلك بين كونه من الأصول المحرزه أو غير المحرزه.

ثم إن هذا النزاع إنما يفيد عند من يفرق بين الأمارات والأصول فى حجه

مثبتاتها وعدم حجيتها، وإلا عند من يقول بعدم حجته المثبتات مطلقاً كالمحقق الخوئي قدس سره مثلاً حيث يقول بعدم حجيتها إلا في الإخبار فلا أثر عنده لهذا البحث كما لا يخفى، وعليه فلا بأس أولاً بالتعرض لكلام الشيخ قدس سره هنا، قال:

(الخامس: أن الثابت من القاعده المذكوره الحكم بوقوع الفعل بحيث يترتب عليه الآثار الشرعيه المترتبه على العمل الصحيح، أما ما يلزم الصحه من الأمور الخارجه عن حقيقه الصحيح، فلا دليل على ترتبها عليه، فلو شك في أن الشرط الصادر من الغير كان بما لا يملك كالخمر والخنزير، أو بعين من أعيان ماله، فلا يحكم بخروج العين من تركته، بل يحكم بصره الشراء وعدم انتقال شيء من تركته إلى البايع لأصالة عدمه. وهذا نظير ما ذكرنا سابقاً من أنه لو شك في صلاه العصر أنه صلى الظهر أم لا، أنه يحكم بفعل الظهر من حيث كونه شرطاً لصلاه العصر، لا فعل الظهر من حيث هو حتى لا يجب عليه اتيانه ثانياً، إلا أن يجرى قاعده الشك في الشيء بعد التجاوز عنه) انتهى محل الحاجه (١).

أورد عليه المحقق النائيني في فوائده (٢): فقال بعد نقل كلام الشيخ في الجملة: (إنه لا يجرى في المثال - مقصوده الشك في الشراء - أصالة الصحه في الشراء، للشك في قابليته للانتقال، وقد عرفت أنه مع الشك في قابليته العوضين ٦.

١- فرائد الأصول: ٤٢٠.

٢- فرائد الأصول: ج ٤ / ٦٦٦.

للانتقال لا تجرى أصاله الصحه.

مضافاً إلى أنه لا معنى للحكم بصحه الشراء مع القول بعدم انتقال شيء من تركه المشتري إلى البائع، فإنه:

إما أن نقول بانتقال المبيع من البائع إلى المشتري وإما أن لا نقول بذلك.

فعلى الأول: يلزم الحكم بدخول المبيع في ملك المشتري من دون أن يدخل في ملك البائع ما يقابله من الثمن، وهو كماترى.

وعلى الثانى: لا- أثر لأصاله الصحه فى شرائه، لأن كلاً من الثمن والمثمن بعد باقى على ملك مالكة فأى أثر يترتب على أصاله صحه الشراء؟!

فالانصاف أنّ ما أفاده الشيخ بما لا يستقيم.

نعم، لا اشكال فيما أفاده فى عنوان الأمر الخامس، وحاصله يرجع إلى عدم اعتبار مثبتات أصاله الصحه، ولا اشكال فيه بناء على كونها من الأصول العمليه) انتهى محل الحاجة.

ولكن أورد على كلامه أولاً: دعوى كون الشك فى الشراء شكاً فى قابليه العوضين، وعليه فلا يجرى فيه أصاله الصحه، ولذا يحكم من خلال التمسك بأصاله عدم الانتقال، يعدّ اشكالاً مبنائياً لما قد عرفت منّا تبعاً للشيخ وغيره صحّه جريان أصاله الصحه فى الشك فى القابليه فاعلاً ومورداً كما لا يخفى.

وثانياً: أنّ هذا الاشكال لا- يجرى فى المنظر عليه، وهو كونه فى صلاه العصر، ويشك فى اتيان شرط صحته، فإنه يجرى فيه أصاله الصحه قطعاً، ومع ذلك

حَكَمَ بمقتضى أصاله عدم الاتيان لأصل فعل الظهر، مع حكمه بالصَّحَّة لصلاه العصر، مع أنَّ التنافى المتوهم أيضاً يجرى هنا، لأن مقتضى الحكم باتيان الظهر من خلال هذا الأصل تحصيلاً للشرط هو عدم اتيانه ثانياً، ومقتضى أصاله عدم الاتيان هو انتفاء الشرط وبطلان صلاه العصر، وهما لا يجتمعان.

وثالثاً: أنَّ التنافى الذى يظهر من كلام النائنى قدس سره بتقريب قيام العلم الاجمالى بكذب أحد الأصلين: من أصاله الصحه، وأصاله عدم انتقال شىء من أعيان ماله، فيتعارضان ويتساقطان بالتعارض، فكيف يمكن الجمع بينهما والعمل بهما كما عن الشيخ قدس سره؟!

قيل فى جوابه: إنَّ التنافى الذى فيه محذورٌ هو الحكمين المتنافيين الواقعيين، لا التنافى بين الواقعى والظاهرى، إذ كثيراً ما نشاهد مثل هذا التنافى بينهما بل حتى التنافى بين الظاهرين فى مدلولهما الالتزامى أيضاً كثيراً موجود، مثل تحصيل الوضوء بالماء المشكوك المحكوم بطهاره البدن، المستلزم تطهاره الماء من جهته والمستلزم الحکم ببقاء الحدث المستلزم كون الماء نجساً من جهه أُخرى، فيحكمون بمقتضى هذين الأصلين كما هو مذكور فى الرسائل العمليه، والمقام أيضاً من هذا القبيل، حيث أنَّ مقتضى أصاله الصحه فى الشراء هو الحكم بصحته المستلزم حصول الانتقال فى الاعيان، ومن جهه أُخرى مقتضى أصاله عدم الانتقال عدم صحه المعامله لبقاء المال فى ملكه، وهما متنافيان. لكن التنافى ليس بين الحكمين الواقعيين إذ بينهما فى الواقع كمال الملائمه، بل التنافى هنا واقع

بين الواقع بعدم صحه المعامله احتمالاً- مع حكم الأصل بصحتها، وكذا بين الحكم بعدم الانتقال ظاهراً مع احتمال حصول الانتقال واقعاً، ولا بأس به كما هو الحال في نظائره في سائر الأصول كما عرفت في مثال الموضوع.

نعم، لازم الحكم بصحه المعامله هو انتقال المبيع في مال المشتري، ولازم أصل عدم الانتقال هو بقاء الثمن على ملكه، فإن كان حياً يعلم المشتري اجمالاً أنّ التصرف فيهما تصرفٌ في مال الغير إما الثمن أو المثل، وان كان ميتاً يعلم ورثته أنّ تصرفهم في جميع التركة يستلزم ذلك، وهذا أمر آخر يلزم فيه الحكم بالاحتياط بالاجتناب عنهما، لكونه من باب الشبهه المحصوره في أطراف المعلوم بالاجمال، فلا يجوز التصرف إلى حين أن يصطلحا مع الباع ويتفقا على أحد الأمرين من المعامله أو فسخها، ويتّضح الحال كما التزم بذلك المحقق الهمداني قدس سره في حاشيه على الرسائل، لكنه أمرٌ آخر غير مرتبط بمسأله أصله الصحه ومقتضاها.

وعليه، فما ذكره الشيخ قدس سره متين ولا استغراب في كلامه.

أقول: ولكن الدقّه والتأمل في المقام ربما يستلزم القول بمقاله المحقق النائيني رحمه الله حيث فرّق بين اجراء أصله الصحه في عملٍ وبين لوازمه العقليه في عدم الحجّيه، مثل ما لو اقتدى شخصاً بأحدٍ لا يدري أنه متطهر أم لا فإنّ أصله الصحه تحكم بأنّ صلاته صحيحه فيصحّ اقتدائه به، ولكن هذا لا يثبت كونه متطهراً لو اقتضى الأصل عدمها، كما لو دلّ استصحاب على وجود الحدّث لو كان له أثر

حيث يقضى بوجوب اعاده صلاته وعدم سقوط تكليفه، فيجب عليه تحصيل الوضوء والغسل واعاده الصلاه لأجل أن مثبتات هذا الأصل ليست بحجه، وهذا بخلاف ما نحن فيه من اجراء أصاله الصحه فى شراء المشتري، حيث أنّ أصاله الصحه لم تكن جاريه لخصوص الشراء بدون البيع، بل هذا الأصل متوجه إلى أصل المعامله والمبادل، يعنى يحكم بأنّ النقل والانتقال والبيع والشراء وقع صحيحاً، فإذا كان المدلول المطابقى لأصاله الصحه هو طرفى المعامله لا خصوص الشراء فى ناحيه المشتري، ليكون البيع فى ناحيه البايع مدلوله الالتزامى حتى يقال بأنّ الأصل حجه فى مدلوله المطابقى دون الالتزامى، وهذا يستلزم الأصل المثبت بل الأصل جارٍ فى أصل البيع المرتبط بالطرفين.

فبناء على هذا التقريب لا يبعد صحه دعوى المحقق النائينى بأنّ اجراء أصاله الصحه فى الشراء يوجب الحكم بانتقال عينٍ من أعيان ماله إلى البايع، فلا بدّ من الاحتياط فيه حتى يتعيّن أو يتصالحا عليه، وهذا يتحقق بمقتضى أصاله الصحه ولا يكون خارجاً عن المسأله غير مرتبطٍ بها كما ادّعاها المحقق الخمينى والبعنوردى والبروجردى قدس سرهم، فلازم كلامنا أنه لو سلّمنا عدم حجه مثبتات أصاله الصحه الموجبه لما ذكرنا من صحه الاقتداء ولزوم تحصيل الطهاره واعاده الصلاه، لكن هذا لا يوجب هنا صحه اجراء أصاله عدم الانتقال كما قاله الشيخ قدس سره، وهذا أمرٌ حقيق أن يتوجه إليه.

هذا ولكن يمكن أن يجاب عنه: بأنّ أصاله الصحه هنا لم تتعلّق بالجامع

حتى يقال بهذه المقالة، بل الموجود هنا اثنان من هذا الأصل: أحدهما لشراء المشتري والآخر لبيع البايع، وأحد الأصلين لا يتكفّل إلاّ صحه ما هو مورد نفسه من المشتري فقط من حيث المال، فلا بأس حينئذٍ من الحكم ظاهراً بانتقال المبيع من البايع إلى ملك المشتري من دون أن يخرج عن ملك المشتري شيئاً ظاهراً بواسطة أصاله عدم الانتقال، وإن كان في الواقع ليس الأمر كذلك، يعنى إن كان قد انتقل المبيع من أحدهما يكون قد انتقل المال والثلث من الآخر قطعاً، ولأجل ذلك حكمنا بوجوب الاجتناب عن كلا الطرفين للعلم الاجمالي بخروج أحدهما عن ملكه من الثمن إن كان الشراء صحيحاً، أو المبيع إن كان الشراء فاسداً كما لا يخفى.

وبالجملة: ثبت مما ذكرنا أن استدلال الشيخ رحمه الله هو الصحيح خلافاً لمن عارضه.

هذا تمام الكلام في المثال الأوّل من كلام الشيخ من تمثيله بصلاه العصر لو شك في شرطها.

أقول: نقل الشيخ كلاماً عن العلامة مشتملاً على مثالين آخرين:

أحدهما: ما قاله العلامة في «القواعد» بأنه: (قال آجرتك كلّ شهر بدرهم من غير تعيين فقال بل سنه بدينار، ففي تقديم قول المستأجر نظراً، فإن قدّمنا قول المالك فالأقوى صحه العقد في الشهر الأوّل هنا).

وثانيهما: وكذا الاشكال في تقديم قول المستأجر لو ادعى أجره مدّه معلومه أو عوضاً معيناً وأنكر المالك التعيين فيهما، فالأقوى التقديم فيما لا يتضمّن

دعوى) انتهى (١).

فلا بأس بذكر كل واحدٍ من الفرعين برأسه حتى يتضح وجه استشهاد الشيخ بكلامه، فنقول:

أمَّا الفرع الأول: ففي «جامع المقاصد» وجه كلام العلامة في تقديم قول المستأجر بقوله: (إنَّ المستأجر لَمَّا كان يدعى صحه عقد الاجاره لأنَّ بناء العلامة على بطلان اجاره كل شهر بدرهم من حيث جهاله مدّه الاجاره، فكان القول قول المستأجر لموافق قوله لأصالة الصحه، ولكن لَمَّا كان أصاله الصحه لا تثبت وقوع العقد على السنّه، لأنَّ أصاله الصحه في عقد الإجاره إنّما تجرى بعد احراز مده الاجاره التي هي ركن في عقد الاجاره كالعوضين في عقد البيع، فصار ذلك منشأ توقف العلامة في تقديم قول المستأجر) انتهى محل الحاجه.

بل قد يظهر عن المحقق النائيني الناقل لهذا الكلام عن المحقق الثاني قبول كلام المحقق باعتبار أنّ منشأ التوقف والنظر هو عدم كون أصاله الصحه جاريه في المورد لأنَّ الشك في قابليه المورد وفي مثله لا- يجرى الأصل المذكور. لكنه يتراجع عنه بعد ذلك.

يرد على كلام النائيني أولاً: بأنه إذا كان الملاك في وجه النظر هو ما ذكرتم فلم استشهد الشيخ بكلام العلامة هنا بل حتى في الفرع الأول كما اعترفتم بذلك، ٧.

واعترضتم على من زعم أنّ استشهاد الشيخ بكلام العلامة كان لفرعه الثانى لا الأول، وقلتم بأنّ كلام بعض المحشين بذلك ليس فى محلّه - كما هو كذلك لظهور كلام الشيخ فى استشهاده لمجموع كلام العلامة - مع أنّ الشيخ كان اعتقاده ومذهبه جواز التمسك بأصالة الصحه فى الشك فى القابليه، سواءً كان فى الفاعل أو فى المورّد كما هو مختارنا، فيظهر من جميع ذلك أنّ مقصوده فى وجه النظر المستدلّ به الشيخ ليس ما ادعيتم بل الوجه فيه هو أنّ قول المستأجر بدعوى وقوع العقد على السنه مطابق لأصالة الصحه صحيح، إلاّ أن ترتيب الأثر على وفق هذا الأصل، والحكم باعطاء منافع الدار فى السنه إلى المستأجر يكون من لوازم هذا الأصل ومثبتاته، فيشكل ذلك، هذا ومن جهه أخرى لولم يحكم بذلك لما بقى لاجراء أصالة الصحه أثر ومورّد ونتيجه، فكأنه مثل بما ليس له أصلٌ يقدّم، فإن نتيجه هذا الكلام وكلام المحقّق والنائينى وان كان واحداً وهو عدم تقديم قول المستأجر، إلاّ أن لكلّ واحد منهما وجه يختصّ به سوى وجه الآخر كما لا يخفى.

وثانياً: لو كان وجه كلام العلامة هو ما ذكرتم من عدم وجود أصالة الصحه، فلماذا حكم العلامة بتقديم قول المستأجر فى الفرع القادم وهو ما لو كان الاختلاف بينهما فى القسمين من الأجره والمدّه، وأنكرهما المالك، مع أنّ النزاع هنا أيضاً واقع فى الشك فى القابليه؟

وعليه ظهر أنّ الوجه ليس إلاّ ما ذكره الشيخ وهو وجه عدم حجيه مثبتات

هذا الأصل، ولذلك اعترف المحقق النائبي في آخر كلامه بأن وجه كلام العلامة هو ما ذكرناه لا ما ذكره المحقق الثاني.

مضافاً إلى امكان أن يقال: إنه يكفي في وجود أصاله الصحه موافقاً لنظر المستأجر هو صيروره كلامه موافقاً للأصل أو الظاهر، فيصبح منكرًا فيقدم قوله مع يمينه لولم يعم الموجه بيئته على صدق كلامه، فلا- نحتاج في نتيجة جريان أصاله الصحه بترتيب آثار الصحه من اعطاء المنافع إلى المستأجر بواسطة الأصل، بل نعطيهها بواسطة اليمين كما عرفت، مع ما ذكرنا أن مثبتات أصاله الصحه ليست بحجّه.

مع امكان أن يقال أيضاً: إن وجه كلام الشيخ بعدم تقديم قول المستأجر المدعى للصحه - عندما استشهد لذلك بكلام العلامة - لابتناؤه على مبناه الذي ذكره في منكر الشرط المفسد في العقد حيث أقرّ بأن المنكر ليس من كان قوله موافقاً لأصاله الصحه، بل موافقاً لأصل آخر غير هذا الأصل، وهو أصاله عدم الاشتراط، في المثال هناك وأما هنا فليس الأصل إلا أصاله عدم التقييد بالسنة، وهو معارضٌ بأصاله عدم التقييد بكل شهر بدرهم، فيتعارضان ويتساقطان، والمرجع إلى أصاله عدم الانتقال في عقد الاجاره، لأن الشك يكون حينئذ بين الصحه والفساد.

هذا كله على القول ببطلان عقد الاجاره فيما إذا قال المالك: آجرتك في كل شهر بدرهم، كما عليه المشهور.

وأما لو قلنا بصحه هذه الاجاره في الشهر الأول فقط وبطالانها بالنسبه إلى

سائر الشهور فيصبح النزاع في صحة العقد بالنسبة إلى سائر الشهور وفسادها؛ وأمّا بالنسبة إلى الشهر الأول تصبح الصحة متفقاً عليها، غاية الأمر يدعى كلُّ منهما وقوع العقد على الشهر الأول مع صحة انضمامه بسائر الشهور والآخر ينكره، كما أنّ الآخر يدعى صحة العقد بخصوص الشهر الأول دون غيره، فيصير المورد مورد التحالف، إذ كلّ واحدٍ منهما مدّعٍ ومنكر، ولازم التحالف عدم تقديم شيءٍ منهما، مع أنّ كلام العلامة في «القواعد»: (فإنّ قدّمنا قول المالك فالأقوى صحة العقد في الشهر الأول هنا) وإن لم ترد كلمه (هنا) في كلام الشيخ رحمه الله .

ولعلّ وجه ذكر هذه الكلمه هو أنّ العلامة أراد بيان أنّ المورد يكون من موارد تعدد الدعوى لا كونها دعوى واحده، أي بأن تكون دعوى صحة العقد في الشهر الأوّل بدرهم مورد اتفاق بينهما، إلّا أنه يزيد على هذه الدعوى دعوى أخرى توجب الصحة وهو أنّ الاجاره في السنه بدينار، فلازم ذلك هو صحه كلّ من الأمرين بدرهم في شهر ودينار في السنه، والمالك يدعى أن العقد لم يقع إلّا على أن كلّ شهر بدرهم المستلزم بطلان العقد لما زاد عن الشهر الأوّل، بناءً على القول بالصحة في هذه الجملة، فبناءً على ذلك لا يرد على العلامة ما أورده المحقّق الثاني عليه بأنّه إنّما يصح لو كان الدينار عبارته عن اثني عشر درهماً، مع أنّه ليس إلّا عشره دراهم فكيف يمكن صحه العقد في الشهر الأوّل؟!

وفيه: قد عرفت أنّه ليس المراد من كلامه بيان أنّ الدرهم يكون جزءاً من اثني عشر جزءاً من الدينار حتى يُجاب عنه بأنّ الدينار ليس إلّا عشره دراهم، بل

المقصود أنّ المورد الدعوى الثابتة فى كون صحه العقد على الشهر الأول قطعاً، نهايه الأمر يدعى المالك انضمام سائر الشهور إليه، حتى يستلزم بطلان العقد بالنسبه إليه، لعدم انعقاد القصد بذلك للمجموع، وفى المقابل المستأجر يدعى - مضافاً إلى الصحه فى شهر بدرهم - الصحه فى السنه بدينار، ولازم ذلك تعدد متعلق الإجاره، والأصل عدمه، فبالنتيجه يحكم بتقديم قول المالك وهو القول بصحه العقد فى الشهر الأول دون غيره، لا التفاسخ والتحالف كما ذهب إليهما صاحب «مصباح الأصول» قال: (لم اتوجه إلى الآن وجه حكمه هنا):

هذا تمام الكلام فى المثال الأوّل من كلام العلامة، ومن ذلك يظهر وجه ذكر هذه الكلمه، ولكن قد عرفت أنّ صحه هذا التوجيه على القول بصحه العقد فى الشهر الأول بهذه الجمله، وإلاّ يكون قول المستأجر مقدماً بما ذكرناه.

وأما الكلام عن المثال الثانى: وهو كون اختلاف المالك المؤجر والمستأجر فى دعوى المستأجر تعيين المدّه والعوض وانكار المالك، واستشكل العلامة فى تقديم قول المستأجر لأصالة الصحه، ثم قال: (الأقوى التقديم فيما لم يتضمّن دعوى).

هذا وقد فسّر المحقق فى «جامع المقاصد» قوله: (فيما لم يتضمّن دعوى) بأنّه لو ادعى المستأجر الصحه، ولم تتضمّن دعواه غيره، فيقدم قوله، وهو إنّما يكون إذا ادعى تعيين المده وأجره المثل أو أزيد، وأما إذا ادعى التعيين بأقل من أجره المثل يكون المستأجر حينئذٍ مدعياً لشيء زائد على صحه الاجاره وهو يؤدى إلى تضرّر الموجر، فلا وجه لتقديم قوله، إذ الزائد المذكور معدودٌ من لوازم

صحة الاجاره، وليست أصاله الصحة حجّه بالنسبه إلى اللوازم كما ذكرنا.

فردّه المحقق النائيني قدس سره : بأنّه لو ادعى المستأجر التعيين بأجره المثل أو أزيد، فإنّه لا مجال لجريان أصاله الصحة، لعدم ترتب أثر عليها، فإن أجره المثل ثابتة في ذمه المستأجر سواءً كانت الاجاره صحيحه أم فاسده، أمّا في صورته الصحة فواضح، وأمّا مع الفساد فلقاعده (ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده).

وأجاب عنه المحقق الخوئي في «مصباح الأصول»: (بأنّ ما ذكره المحقق النائيني قدس سره يتم فيما إذا كان الاختلاف بينهما بعد انقضاء المده، وأمّا لو كان اختلافهما في أثناء المدّه، فلا يكون جريان أصاله الصحة لغواً، فإنه لو استأجر داراً في شهر مثلاً واختلفا في الأجره في أثناء الشهر، فادعى المستأجر تعيين الأجره وأنكره الموجر، فأصاله الصحة وإن كانت بالنسبه إلى ثبوت أجره المثل غير مضمرة، إلّا- أنها تثمر بالنسبه إلى تسليم العين، فعلى تقدير جريانها ليس للمؤجر مطالبه العين المستأجره إلى انقضاء المدّه، وللمستأجر الانتفاع بها في بقيه المدّه، بخلاف ما إذا حكمنا بعدم جريانها، إذ عليه للمؤجر مطالبه العين وعلى المستأجر تسليمها. والظاهر أنّ مورد كلام العلامة هو ما إذا كان الاختلاف قبل انقضاء المدّه، فالوجه في شرح مراده هو ما ذكره في «جامع المقاصد» انتهى كلامه (١).

أقول: لا يخفى ما في كلام المعترض والمعترض عليه من الاشكال.٧.

أما بالنسبة إلى المعترض (وهو النائيني): لوضوح أن ثمره جريان أصاله الصحه ليست إلا ترتيب آثار صحه العقد عليه، بلا فرق بين كونه ثمره مختصه بالأصل، أو كانت هي ثمره جريان قاعده أخرى أو أصل آخر، إذ لا منافاه بين جريان أصاله الصحه فى مورد مع كون مؤداها موافقاً لأصل آخر مثل أصل عدم الاشتراط فى قضيه اختلافهما فى الشرط الفاسد المفسد وبين جريان أصل آخر هنا وهو أصل عدم التقييد بقيد خاص أو قاعده (ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده) إذ لا نحتاج فى صحه التسمك بأصاله الصحه اثبات انحصار الثمره لها، ولم يرد فى آيه وروايه شرطيه ذلك حتى يقال بذلك، فعليه يصح دعوى العلامه حتى ولو كان الاختلاف بينهما بعد انقضاء المدّه أو فى الأثناء، مضافاً إلى أنّ هذا لا يتم بالنسبه إلى الأجره الزائده عن أجره المثل لتحقق الثمره حينئذ كما لا يخفى.

وأما بالنسبه إلى المعترض عليه وهو المحقق الخوئي: أنه لو سلّمتم عدم حجّيه لوازم أصاله الصحه فيما تجرى فيه هذا الأصل، قلنا إنه إذا جرى فى الأثناء كان الحكم بعدم وجوب تسليم العين إلى المؤجر، وعدم حقّ للمؤجر بمطالبتها إلى انقضاء المدّه، ليس إلا من لوازم جريان أصاله الصحه، وهو ليس بحجّيه، مع أنه ممّا لا يقبله الذوق السليم، فليس هذا إلا لأجل كونه من ثمرات نفس جريانها، إذ لولاه لما أفاد شيئاً، فهكذا نقول نحن ردّاً على المحقق الثانى فيما إذا ادعى المستأجر أجره أقلّ من أجره المثل، فإنه وان استلزم ورود الضرر على المالك، إلا أنه لا يوجب عدم صحّه جريان أصاله الصحه، لأنه من الآثار غير المنفكّه عن

صحة العقد، نظير أثر وجوب تسليم العين من ناحية المؤجر إلى المستأجر، حيث لا يوجب ذلك عدم جريانها.

وبالجملة: التفصيل في صحه جريانه وعدمه بالنظر إلى موضوع الدعوى وأنه هل يستلزم التضرر أم لا ممّا لا محصل له، فلا مناص حينئذٍ إلا الرجوع إلى أصل القضية والبحث عنه وهو أنّ أصاله الصحه هل هو أصل يصح الرجوع إليه لتشخيص المنكر عن المدعى أم لا؟

فإن قلنا نعم، وجب الأخذ به والحكم بمقتضى موازين باب القضاء من تقديم قول المنكر بيمينه، لا- الحكم بتقديمه بمجرد موافقه قوله لهذا الأصل حتى يقال إنّ مثبتاته ليست بحجه، بل يقدم قوله بناءً على ما ورد في القضاء من أنه يقدم قوله ويحكم له مع اليمين، ولذلك ترى أنه لو نكل عن اليمين لا- يكون نكوله سبباً لعدم ردّ قوله بل يردّ اليمين إلى صاحبه فإذا حلف حكم بتقديم قول صاحبه لولم نقل بصحة الحكم بنفعه بمجرد النكول، وإلاّ يقدم قول صاحبه بالنكول المحقق من المنكر، وان لم نقل بأنّه من الأصول أو الظاهر، وعليه فلا بدّ في تشخيص المنكر من المدعى من الرجوع إلى أصل آخر غير أصاله الصحه، كما قد ذكره الشيخ رحمه الله في المسأله السابقه، وليس دعواه ببعيده، والله العالم.

ونقول أخيراً: ولعلّ وجه الحكم المذكور آنفاً هو أنّ أصاله الصحه ليست من الأصول العمليه، بل هي أصل عقلائي وبناء منهم على حمل الأفعال على الصحه، والظاهر من كلام الأصحاب في لزوم تشخيص المنكر من المدعى هو أنّ المنكر

من وافق قوله لواحدٍ من الأصول العمليّة لا مثل أصاله الصّحه وأصاله عدم الخطاء والعمد والغفله وأمّثالها، وعليه فالحكم بتقديم قول المستأجر في المسأله لأجل ذلك لا يخلو عن اشكال.

حجّيه مثبتات أصاله الصّحه وعدمها

بقي أن نبحث عن أنّ مثبتات أصاله الصّحه حجّيه أم لا.

يظهر من بعضٍ مثل المحقّق النائيني أنّها إن كانت من الأمارات فلا بدّ أن تكون مثبتاتها حجّيه، بخلاف ما لو كانت من الأصول، خلافاً لأكثر الأصوليين من البجنوردى والبروجردى والخوئى والخمينى قدس سرهم كما هو مختارنا، لكن لا لأجل ما ذكره صاحب «نهايه الأفكار» بقوله: (لقصور أصاله الصّحه عن اثبات هذه اللوازم حتّى على القول بأماريه هذه القاعده فضلاً عن أصليتها، لأنّ مجرد كون الشىء أماره لا يقتضى حجّيته بجميع مداليله المطابقيه والالتزامى، وإنّما هو تابع اطلاق دليل تميم كشفه فى الشمول لجميع ما يحكى عنه من المدلول المطابقيه والالتزامى، وإلّا فبدونه لا بدّ من الاقتصار فى تميم كشفه على المدلول المطابقيه، وحيث أنّه ليس فى المقام دليلٌ لفظى يقتضى باطلاقه حجّيه هذه القاعده وتتميم كشفها فى جميع ما يحكى عنه مطابقهً والتزاماً، لأنّ العمده فى الدليل على حجّيتها هو الاجماع والسيره ومناط الاختلال، فلا بدّ من الاقتصار على ما هو المتيقن منها، ولا يكون ذلك إلاّ تميم كشفها من حيث الصّحه، دون ما يلازمها، هذا على المختار

فى وجه حجيه مثبتات الأماره من كونه بمناط تعدد الحكايه فى الأماره مطابقهً والتزاماً، واقتضاء دليل حجيتها ليتم كشفها بجميع مداليلها... إلى آخر كلامه (١).

فإنه وان جعلها من الأماره لا من الأصول، إلا أن اعتقاده اختلاف حال الأمارات باختلاف حال دليل حجيتها، وحيث كان الدليل فى المقام دليلاً لبيئاً فيكتفى بخصوص المتيقن وهو الأثر الشرعى بلا واسطه، فكلامه متينٌ إلا أنه يُسَلَّم حجيه مثبتاتها لو كان دليل حجيتها دليل لفظى، مع أن الحق هو عدم حجيه مثبتاتها ولو كان الدليل لفظياً، كما سيظهر لك إن شاء الله تعالى.

كما أنه ليس لأجل ما ذكره البجنوردى، حيث قال: (إنّ الدليل لو كان هو الاجماع فوجهه كما عرفت، وأما إن كان هو بناء العقلاء فهو إن كان على صورته الكشف الناقص فلوازمه حجّه، وان كان بنائهم على العمل بالظاهر من دون أن يرونه كشفاً وطريقاً، وكان عملهم عمل متيقن، وهو يكون أصلاً محرراً وهو مختاره وفى المقام) (٢).

لأنك ستعلم أنه حتى ولو كان بناء العقلاء هو الدليل على حجيه أصاله الصحه، لكنهم لا يرتبون عليه إلا الأثر الشرعى وهو الصحه دون لوازمها، إذ البناء ليس بأزيد من ذلك ولا فرق فيه بين اللوازم الشرعيه وغيرها من العقليه والعاديه، ٤.

١- غايه الأفكار: ٩٥.

٢- القواعد الفقهيّه: ج ٢ / ٢٥٦.

وما يُشاهد من ترتيب الآثار الشرعيه مع الواسطه فى بعض الموارد، فإنّه ليس لأجل حجّيه الأصل المثبت فى هذا الأصل بالخصوص، بل لأجل ما ذكرناه فى مثبتات الاستصحاب وهو أنّ اجراء أصل فى موضوع قد يوجب تحقّق موضوع لكبرى شرعيه أخرى، فتطبق عليه تلك الكبرى، وإذا كانت الآثار الشرعيه مترتبه يكون كلّ كبرى سابقه محرزّه لموضوع كبرى لاحقه، مثلاً إذا أجرينا أصله الصحه فى الطلاق الصادر من مسلم، فإذا حُكم بصلحه الطلاق دخلت المطلقه فى آيه «وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ» فيتربّب عليها أنّها إذا أخرجت عن العتده تنطبق عليها «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ» فترتيب هذه الآثار الشرعيه ليس بمقتضى بناء العقلاء ولا الاجماع ولا الدليل اللفظى ولا غيرها، بل لأجل حصول موضوع دليل شرعى آخر ينطبق عليه قهراً.

وخلصه الكلام: ثبت مما ذكرنا أنّ مثبتات أصله الصحه ليست حجّه كما عليه المحقق الخمينى قدس سره ، والله العالم.

آثار تعارض أصله الصحه مع الاستصحاب

الجهه التاسعه: فى بيان ملاحظه النسبه فيما بين أصله الصحه والاستصحابات عند وقوع توهم التعارض بينهما، فلا بأس بذكر الأقوال والوجوه المذكوره فى المسأله بعد تعيين مورد توهم التعارض.

أقول: التعارض المتوهم حصوله بين الأصل والاستصحاب:

١- لأنه قد يكون فيما بين الاستصحابات الحكميه وأصاله الصحه.

٢- وقد يكون التعارض فيما بينها وبين الاستصحابات الموضوعيه.

أمّا القسم الأول: الذى يظهر من جميع الأقوال هو الحكم بتقديم أصاله الصحه على الاستصحاب الحكمى، أى استصحاب عدم النقل والانتقال فى المعاملات المعبر عنه بأصاله الفساد، وتقديمها على الاستصحاب تكون بصوره الحكومه لولا- قيام أصل موضوعى آخر فى البين، لأنّ الشك فى شرائط العقد من العريبه والماضويه وغيرهما لا- يعنى شيئاً إلاّ- أصاله الفساد وعدم الانتقال، ولا مجال لهذا الأصل مع وجود أصاله الصحه وجريانها عند الشك سواء قلنا بأنّ أصاله الصحه من الأصول المحرزه المتكفله للتنزيل، أو قلنا بأنّها من الأصول غير المحرزه، فتقدمها عليه:

إمّا يكون بالحكومه إن كانت من الأصول المحرزه، لأنها موجبٌ لاحتراز الشرط وهو العريبه والماضويه، فمع احترازها لا يبقى شك حتى نرجع إلى استصحاب عدم الانتقال أصالته والفساد.

وإمّا بصوره التخصيص لو قلنا بكونها من الأصول غير المحرزه، لأنه لو قدم الاستصحاب وهو أصاله الفساد على أصاله الصحه لم يبق لها موردٌ ويستلزم اللغويه، هذا بخلاف ما لو حكمنا بتقديم أصاله الصحه، فلا يفقد الاستصحاب موارده بل يبقى له موارد كثيره، فلا بدّ من التخصيص فى دليل الاستصحاب حذراً عن اللغويه فى تشريع أصاله الصحه لو قُدم الاستصحاب عليه، فالتقديم فى المقام

إنّما هو بمناط التخصيص حذراً من اللغويه.

أمّا لو قلنا بكونها من الأمارات، فتقديمها على الاستصحاب يكون بصوره الحكومه قطعاً وبلا اشكال، خلافاً لما صرح به المحقّق النائيني هنا من أنّه بعيد غايته كونها من الأمارات، لكن بحسب ما ذكرنا ثبت في هذا القسم من الاستصحابات الحكميه أنها محكومه وأنّه لا اشكال في تقدّم أصاله الصحه على الاستصحاب.

وبعباره أخرى: لا اشكال في تقديم أصاله الصحه عليه:

إمّا بنحو الحكومه ان قلنا بكونها من الأمارات بأن تكون لسانها لسان التنزيل والتيمم في الكشف، فلا يبقى حينئذٍ شك تعييداً حتى يُستصحب.

وإمّا بنحو الحكومه أيضاً إن قلنا بأنها من الأصول المحرزه، حيث يكون ناظراً لرفع الشك وجعله بمنزله الاحراز تعبيداً أو بنحو مناط التخصيص - لا- التخصيص الاصطلاحي - إن قلنا كونها من الأصول غير المحرزه، إذ هو عبارته عن تقديم الأظهر على الظاهر، أو تقديم النصّ عليه، وكلاهما مفقودان هنا، بل وجه التقديم:

١- من جهه دليل الاقتضاء بحكم العقلاء، حيث أنّه لو قُدم الاستصحاب على أصاله الصحه، لما بقي لها موردٌ في المعاملات بالمعنى الأعم الشامل للايقاعات، حيث أنّ الأصل في تمام هذه الموارد هو الفساد، فالالتزام بخروج تلك الموارد عن أصاله الصحه يستلزم اللغويه في التشريع والجعل، بخلاف ما لو قُدمت أصاله الصحه على الاستصحاب والتمنا بتخصيص دليلها.

٢- بل قد يقال بلزوم التقديم بملاك حكم العقل أيضاً - كما ادّعاه السيد

الجنوردي - من لزوم اختلال النظام لو حكمنا بالفساد في تمام المعاملات عند الشك في شيء منها من الشرايط وغيرها، بل عن الشيخ في «الفرائد» أنّ تقديم أصله الصحة على الاستصحاب الحكمي يعدّ مثل تقديم الظواهر على الأصول، مثل ما لو اغتسل عن الجنابه ثم خرجت منه رطوبه مشتبهه بالمنى، فإنّ مقتضى استصحاب الطهاره هو الحكم بطهارته، إلا أنه لا يعتنى به لأجل أن ظاهر حكم الشارع بأن الرطوبه الخارجه قبل الاستبراء بالبول بحكم المنى يوجب الحكم بجنابته، ورفع اليد عن استصحاب الطهاره كما لا يخفى.

هذا تمام الكلام في القسم الأوّل وهو التعارض بينها وبين الاستصحاب الحكمي، حيث ثبت لزوم تقديم أصله الصحة سواءً فسّرناها بالتماميه أو بمعنى ترتيب الأثر عليه.

وأما القسم الثاني: وهو ما لو وقع التعارض بين أصله الصحة والاستصحاب الموضوعي، مثل ما لو شك في القصد الصادر عن المالك المشكوك بلوغه، أو الشك في خمريه المبيع أو عبديه المبيع، حيث أنّ مقتضى الأصل عدم البلوغ، وهو أصل موضوعي في قبال أصله الصحة أي ترتب أثر الصحيح عليه، حيث يكون أصلاً في مرحله الأثر.

أقول: اضطربت كلمات الأعلام في تقديم أحدهما على الآخر، ولكن لا بدّ قبل الدخول في تحقيق الحقّ في المقام من بيان أنّ من كان مبناه في مسأله الشك في قابليه الفاعل أو قابليه المورد عدم جريان أصله الصحة فيه - كما اختاره

المحقق الخوئي تبعاً لأستاذ المحقق النائيني متابعه للعلامة في «القواعد» وللمحقق الثاني في «جامع المقاصد» - هو عدم توهم وقوع المعارضه هنا، بل يحكم في هذه الموارد بمقتضى الاستصحاب الموضوعي، لكن لا من باب تقديم الاستصحاب على أصاله الصحه، بل لولم يكن هنا استصحاب أصلاً لما حُكم بالصحه لفقدان أصاله الصحه، فهذا البحث إنما يصحّ عند من يُجرى أصاله الصحه في الشك في قابليتهما، أو يتخذ مورداً لم يكن في ذلك من قبيل الشك في القابليه، وحيث قد عرفت مختارنا من الحكم جريان أصاله الصحه فيهما - تبعاً للشيخ الأعظم والمحقق البجنوردى والبروجردى وغيرهم - فيصحّ عليه البحث عن التقديم في المقام، فنقول ومن الله الاستعانه:

قد يقال: اختلاف الحكم في المقام باختلاف المباني:

اختلاف المبني في مفاد دليل الاستصحاب، من حيث أنّ مفاده هل عباره عن جعل المماثل والأثر، أو مجرد الأمر بالجرى العملي على حاله السابقه.

وكذا الاختلاف في المباني في أصاله الصحه، وهل هي أماره أو أصل؟ ومن حيث معنى الصحه فيها في كونه بمعنى نفس ترتب الأثر، أو بمعنى التماميه في السبب بسببته، وفي ناحيه المسبب بتماميته في قبوله التأثير:

فإن اعتبرنا الأصول من الأمارات والظواهر المعتمره كما هو ظاهر جماعه:

١- فإن قلنا بحجيتها في تمام مداليه من المطابقى والالتزامى، فلا- شبهه في تقديمها على الاستصحاب الموضوعى بمناط الحكومه، لأنه حينئذٍ كاشفٌ وطريقٌ

إلى الواقع، وبذلك يرتفع الشك المأخوذ في موضوع الاستصحاب.

٢- وأما إن قلنا بعدم الحجية إلا في المدلول المطابقى - كما بيناه وقّرنا سابقاً - دون مدلوله الالتزامى:

فإن التزمنا بأن مفاد (لا- تنقض اليقين بالشك) كونه ناظراً إلى جعل الحكم المماثل فى استصحاب الأحكام، وجعل الأثر فى استصحاب الموضوعات، فلا محيص من توهم وقوع المعارضه بين هذا الأصل وبين استصحاب عدم بلوغ العاقد المالك حين العقد، لأنه إذا لم يكن هذا الأصل مقتضياً لاثبات بلوغ العاقد ورفع الشك من جهه لكونه من المدلول الالتزامى، جرى فيه استصحاب العدم وترتب عليه أثره وهو الفساد وعدم النقل والانتقال، فتقع بينهما المعارضه حينئذٍ، ومع التعارض لا وجه لتقديم الأصل على الاستصحاب، إلا أن يقال فى وجه تقديمه بمناط التخصيص بما ذكرناه من لزوم اللغويه فى جعله عند عدم تقديم الأصل على الاستصحاب بخلاف عكسه، فلذلك يقدم الأصل عليه.

وأما إن التزمنا بأن مفاد (لا تنقض) هو الأمر بالجرى العملى على طبق مدلول الاستصحاب فى مورد الشك، والمعامله معه معامله الواقع، كما هو المختار، فيمكن أن يقال بتقديم هذا الأصل على الاستصحاب بمناط الحكومه، لأنها بمقتضى دليل تميم كشفها توجب الغاء احتمال فساد المعامله، ومعه لا يجرى استصحاب عدم البلوغ، لخلوّه حينئذٍ عن الأثر، إذ التعبد بالموضوع من دون التعبد بالأثر ممّا لا فائده فيه، فعلى هذا التقدير يكون الأصل مقدماً على الاستصحاب،

بلا فرق بين أن نعتبر أصله الصّحّه بمعنى التّماميه أو بمعنى ترتّب الأثر.

هذا كلّه على القول بالأماريه.

ولكن قد عرفت عدم كونها من الأمارات، لعدم وجود عنوان الكشف والتنزيل فى لسان هذا الأصل حتى يترتب عليه هذا الأثر.

وأما على القول بكونها من الأصول كما هو المختار:

فقد يقال بأنّه إن جعلناها - أى الصّحّه - عباره عن نفس ترتّب الأثر كما هو المشهور، فلا محيص من حكومه الاستصحاب على هذا الأصل، بلحاظ تسبّب الشك فى ترتّب الأثر عن الشك فى بلوغ العاقد حيث أنّه من خلال جريان استصحاب عدم البلوغ يرتفع الشك المزبور، ويترتب عليه حكم الفساد وعدم النقل والانتقال هذا.

أقول: الانصاف عدم تماميه هذا الكلام، لأنّ مدرك حجيه هذا الأصل هو الاجماع والسيره وبناء العقلاء، بل العقل من باب لزوم اختلال النظام، وقد فرضنا جريان هذا الأصل فى الشك فى القابليه مع فرض صدق العقد عليه عرفاً، وعليه فلا اشكال فى تقديم هذا الأصل لكونه موجباً لرفع الشك فى عالم الاعتبار، وعدم ثبوت ردع من الشارع لمثله.

وبطلان دعوى شمول اطلاق (لا تنقض) لمثل هذا الأصل الموجب لردعه، لما قد عرفت من لزوم اللغويه فى جعلها، مضافاً إلى وجود شبهه الاختلال كما عرفت وأشار إليه الامام عليه السلام بقوله «لما قام للمسلمين سوق».

خلاصه الكلام: إذا عرفت ما ذكرناه تعرف وجه تقديم هذا الأصل على الاستصحاب لو قلنا بأن معنى أصاله الصحه هو التماميه فى ناحيه السبب والمسبب بالقابليه، حيث قد يتوهم تقدم الاستصحاب عليه أو تعارضهما لأجل كونها فى مرحله السبب بالتماميه وعدمها، إلا- أنه فاسد لما قد عرفت من تقديم الأصل على الاستصحاب الموضوعى مطلقاً باعتبار أن العقلاء لا يشكون ولا يلتفتون إليه مع وجود هذا الأصل حتى ينتهى بهم الأمر إلى اللجوء والرجوع إلى الاستصحاب، وإن ربما لو التفتوا لكانوا شاكين إلا أنهم لا يشكون ولا يلتفتون إلى ذلك، ولذلك يقومون باجراء الأصل والحكم بالصحه، هذا فضلاً عن أنه يشمل اطلاق (لا تنقض) كما عرفت.

فظهر من جميع ما ذكرنا لزوم تقديم هذا الأصل على الاستصحاب الموضوعى والحكمى مطلقاً، بلا فرق بين الصور المتصوره فى معنى أصاله الصحه أو معنى الاستصحاب كما لا يخفى.

قد يقال: - كما ورد فى بعض كلمات القوم - إن الصحه والفساد من الوضعيات الشرعيه، فلا بد من الحكم بالصحه أو الفساد إذا ورد حكم على طبقهما من ناحيه الشارع، فكل مورد لم يثبت ذلك يحكم بالفساد لأجل أصل عدم النقل والانتقال، إذ ليس للعلاء فى مثل هذه الأمور الجعليه الشرعيه بناء ولا حكم حتى يوجب الحكم بتقدم هذا الأصل على الاستصحاب بنحو الحكومه أو التخصيص.

فإنه يقال: هذه الدعوى فى غايه الضعف والسقوط، لما قد عرفت منا كرراً

- كما عليه بعض المحققين - وهو أن الصحة ليست إلا اعتباراً من الاعتبارات الوضعيه العقلانيه، سواء كانوا من المتدينين بالشريعة أم لم يكونوا، ولذلك ترى وجود هذا العنوان حتى عند الناس الذين لم تصلهم أحكام الدين والشريعة، فإنهم أيضاً إذا سرق أحد مالا وباعه إلى آخر أخذوا العين من المشتري وأعادوها إلى صاحبه، لأجل أنه لم يقع هذا الانتقال من طريق المعامله المتعارفه، بخلاف ما لو حصل البيع والمبادله بين المالكين، وهكذا الأمر في سائر المعاملات من الزواج والطلاق ونظائرها.

وعليه، فوجه تقدم الأصل على الاستصحاب ليس على نحو الحكومه أو التخصيص، لأنهما إنما يلاحظان فيما لو وقع التعارض بين مفاد الدليل، ودعوانا أنه ليس المقام من هذا القبيل، إذ بناء العقلاء كلهم - سواء المتدينين منهم أو الملحدين - في مثل هذه الموارد على الصحة، وترتيب آثار الصحة على المعاملات والايقاعات ارتكازاً، هذه لأنهم لا يرون أنفسهم شاكين في ذلك حتى يستعينوا إلى أصل أو استصحاب، بل الارتكاز ثابتٌ عندهم على الحكم بالصحة في هذه الموارد.

لا نقول بأنهم قاطعون بذلك، إذ دعوى ذلك خلاف للضرورة، بل ندعى أنهم يحكمون بالصحة لأجل غفلتهم عن مثل هذه الشكوك وعدم التفاتهم إليه، وإن كانوا لو التفتوا إليه ربما يحصل عندهم الشك في ذلك، فرفع اليد عن مثل هذا البناء لا بد من دلاله دليل صريح وراذع من الشارع حتى يردعهم عنه، ومجرد اطلاق قوله (لا تنقض اليقين بالشك) غير كافٍ للردع عن طريقته المألوفه فيما بينهم،

وقد يشهد ويؤيد ذلك أنّ هذه الكبريات الملقاه من الأئمه عليهم السلام إلى أصحابهم لم يوجب انقداح مثل هذه الشبهه فى أذهانهم، وإلاّ- كانوا يسألون الأئمه عنها مما يدلّ على أنهم كانوا يعملون على أصاله الصحه كسائر العقلاء ليلاً ونهاراً، ولم يتوقفوا عن التمسك بها أبداً.

وبالجملة: ثبت على ما قرّناه تبعاً لأستاذنا المحقّق الخمينى قدس سره أنّ وجه تقديم هذا الأصل على الاستصحاب مطلقاً - أى الحكمة والموضوعى - هو من باب التخصيص لا- التخصص والحكومه - يعنى أنّه خارج موضوعاً لدى العقلاء عن باب التعارض - فلا تصل النوبه إلى ملاحظه النسبه بينه وبين الاستصحاب كما عرفت.

وأخيراً: إن آيت عن ذلك، وتنزّلنا عنه مما شاء، فنقول:

إنّه لا وجه لذكر التعارض بينه وبين الاستصحاب الموضوعى بصوره السببىه والمسببىه، بأن نجعل الصحه فى ناحيه التماميه فى المسبب، والاستصحاب فى التماميه فى ناحيه السبب فيقال بتقدم الاستصحاب عليه، لأجل تقدم الأصل فى ناحيه السبب وعلى الأصل فى ناحيه المسبب، لأنّ أصل عدم البلوغ يوجب رفع الشك عن تماميه المسبب أيضاً وهو مفاد أصاله الصحه.

لوضوح أنّ الأمر ليس كذلك، إذ رتبه التماميه وعدم رفع كليهما واحداً، لأن تماميه العقد فى مرحله السببىه والمؤثره كتماميه المسبب فى مرحله القابليه للتأثير، وليس الفرق بينهما إلاّ- بالاجمال والتفصيل، فحينئذٍ لا بدّ من الحكم بتقديم الأصل على الاستصحاب بلحاظ اللغويه وهو دليل الاقتضاء، وكذا دليل العقل

حيث أنّ رفع اليد عنه موجب لاختلال النظام، إذ لولاه: «لما قام للمسلمين سوق» فيكون التقديم حينئذٍ بمناط التخصيص كما عرفت تحقيقه، والله العالم.

جريان أصاله الصحه في الأقوال والاعتقادات وعدمه

الجهه العاشره: في بيان أصاله الصحه في الأقوال والاعتقادات، فالبحت يقع في مقامين:

المقام الأوّل: عن جريان الأصل في الأقوال:

ذكر الشيخ الأعظم قدس سره أنّ لها صوراً عديده، فلا بأس بالإشاره إليها:

أقول: الشك في صحه الأقوال تكون وتتصور على وجوه:

الوجه الأوّل: أن يلاحظ القول باعتبار كونه حركه من حركات المكلف، فإذا حصل فيه الشك في أنّه هل صدر منه مباحاً ليبقى على عدالته، أو حراماً حتى يستلزم فسقه؟

ففي ذلك لا اشكال في لزوم الحمل على الصحيح، ولا يبعد أن يكون هذا داخلاً في الأدله السابقه من حيث الحسن والقبح - الذي قد حملنا أكثر الأخبار عليها لا- على الصحه والفساد بمعنى ترتب الأثر وعدمه - بل هي الحقيقه الوارده في الآيات والروايات - فهو داخل في أصاله الصحه قطعاً.

الوجه الثاني: ما لو كان الشك في الأقوال الصادره عن المتكلم من جهه الشك في كونه صادراً مطابقاً للقواعد المقرره في العربية من حيث ماده والهيئه أم

لا؟ كما لو شاهد صدور عقدٍ أو ايقاع منه، ولا يدري هل روعيت فيهما القواعد حتّى يترتب عليه الأثر من النقل والانتقال أو لم تراع؟ فلا اشكال حينئذٍ من لزوم الحمل على الصحة، ويكون هذا القسم داخلاً في هذا الأصل قطعاً، لوجود السيره وبناء العقلاء عليه كما عرفت بحثه تفصيلاً وثبت أنه مورد قوله عليه السلام: «لولا له لما قام للمسلمين سوق» بل للعقلاء أيضاً.

الوجه الثالث: ما لو كان الشك في القول الصادر عن المتكلم من حيث كونه كاشفاً عن المعنى المقصود وعدمه، وهو أيضاً يتصور على وجوه:

الأول: أن يكون الشك من جهه أنه لا يدري هل قصد المتكلم المعنى من لفظ (بعث) و(ملك) أم لم يقصده، بل تكلم من غير قصد كالسأهي والهاذل؟

أقول: لا-ريب في هذه الصورة من لزوم حمل الكلام على الصحة من هذه الجهه وترتيب آثارها، بحيث لو ادعى عدم قصد المعنى من قوله: (بعث) أو أنه تكلم لغواً أو لتعلم ونحو ذلك - لولا القرينه الداله على ما ادعاه - لم تسمع كما ترى ذلك في السيره الثابته في الحاكم الشرعى فى باب الأقارير وغيرها.

ولكن فى كون هذا من أقسام ومصاديق أصاله الصحه اشكالاً، لأنه أقرب إلى أصاله عدم السهو وعدم الخطاء، وكون الأصل أن يكون المتكلم قاصداً للمعنى، إذ لا يصدق الفساد على اللفظ غير المقصود للمعنى.

الثانى: أن يكون الشك فى مقصود المتكلم لا من حيث أنه قصد المعنى أم لا، بل هو معلوم بكونه قاصداً له، بل الشك من جهه أنه لا يدري هل قصد من اللفظ

المعنى الحقيقي أو المجازى بلا ذكر قرينه، حيث لو أراد الحقيقه لرتب عليه الأثر وإلا فلا.

ففى جريان أصاله الصحه هنا أيضاً اشكال، لما قد عرفت بأن أصاله الصحه يطلق على ما يكون فى قباله شيئاً فاسداً، وأراده المعنى المجازى من اللفظ لا يصدق عليه الفساد، بل الأصل المبحوث عنه والجارى فى هذا المثال هو أصاله الظهور الجارى فى الألفاظ، وظهور حال الاستعمال وأنه الحقيقه - كما ادّعاها السيد علم الهدى - أم غير الحقيقه كما عليه المشهور، فلا ربط له بالأصل الذى نحن بصددده، ولعله لذلك لم يذكره الشيخ قدس سره من أقسامه فى «الفرائد» بخلاف المحقق البروجردى حيث ذكره فى كتابه المسمى «نهاية الأفكار».

نعم، يرد على الشيخ باعتبار ذكره الفرض الأول من أفراد فروض الشك فى المقصود الداخلة فى أصاله الصحه، مع أنك عرفت عدم كونه من أفراد هذا الأصل كما لا يخفى.

الثالث: فيما لو كان الشك فى كون المتكلم معتقداً لمؤدى قوله من الأخبار أو الانشاء، أى أنه صادق فى إخباره بأن زيداً مثلاً أوصى بماله، أو أنه كاذب وغير معتقد بذلك، أو إذا قال: (افعل كذا) وأمر بشيء، فهل مقصوده الطلب حقيقه، أو أنه صوره أمر لكن لا حقيقه بل لأجل التوطين أو الاختبار لأولاده وعبيده؟

قال الشيخ قدس سره: (لا اشكال فى جريان أصاله الصحه هنا أيضاً فى كلا الموردين، لأنه ممّا قامت عليها السيره القطعيه مع امكان اجراء ما سلف من أدله

تنزيه فعل المسلم عن القبيح في المقام، لكن المستند ليس تلك الأدلة(١).

هذا وقد مال البروجردى إليه، لكن في فرض تصوّر الصحة والفساد في انشائه أو أخباره، ولكن قال: (إنّ ذلك مع قطع النظر عن أصاله الحقيقيه وأصاله الظهور ونحوها من الأصول اللفظيه المراديه، وإلاّ فلا مجال لأصاله الصحة في الكلام الصادر من المتكلم مع وجود هذه الأصول كما هو الظاهر)(٢).

أقول: وفيه ما لا يخفى، لوضوح أنّ كون الظاهر من المتكلم الصادر منه اللفظ الإخبارى أو الانشائي اراده حقيقيه، وكون معتقده ذلك ليس من باب أصاله الصحة، بل هو من باب دلالة الظهورات العرفيه العقلائيه مثل الحقيقيه والمجاز، بل هو حقيقيه لو كان اراده غير ما هو الظاهر مجازاً ولم يكن من أفراد الحقيقيه كالمشترك اللفظي.

وكيف كان، احتساب مثل هذا من أفراد أصاله الصحة غير صحيح، إلاّ أن نوسّع في مفهوم الصحة والفساد حتى يشمل مثل هذه الأمور، لكنه خلاف الاصطلاح ولا مشاح في الاصطلاح.

الرابع: فيما لو كان الشك في الكلام الصادر من المتكلم، لكن من جهه الشك في أنّ إخباره مطابقاً للواقع في نفس الأمر، - أى لا يدري هل هو مطابق للواقع - أم لا؟، فهل يجرى فيه أصاله الصحة الذي كان معناه حجّيه كلّ خبر صادر عن ٢.

١- فرائد الأصول: ٤٢٢.

٢- نخبه الأفكار: ١٠٢.

مُسَلِّمٌ أم لا؟

الظاهر أنه لا تجرى ولا ينبغي أن نتوقف في عدم جريانها، لا من جهة الاجماع على عدم قبول كلِّ خبرٍ صدر عن مسلم، ولا من جهة عدم وفاء عموم الدليل عليه كما يظهر من الشيخ قدس سره، بل من جهة عدم دخل المطابقية واللامطابقية للواقع في صحة إخبار المسلم، لأن هذه الحيثية تعدّ من الأمور الاتفاقيه غير الملازمه لخبريه الخبر، مضافاً إلى أنه لا أثر لحيثيه مطابقه الخبر للواقع ونفس الأمر حتّى تجرى فيه أصاله الصحه عند الشك في المطابقه وعدمها، لوضوح أنّ الحجيه والمعدّريه معدودتان من لوازم احراز الواقع عند المخبر من خبره، لا من لوازم صدق الخبر ومطابقته للواقع في نفس الأمر.

وكذا لو أخبر بوجوب شيء وأحرز كونه مطابقاً للواقع، يترتب عليه الحجيه ووجوب العمل على طبقه، وإن كان الواقع خلافه من الاباحه أو الحرمة، وكذلك الحال في عكسه كما لو أخبر بعدم وجوب ما كان واجباً في الواقع ونفس الأمر، فإنّه يترتب عليه الأثر مع احراز المعدريه، وإن كان في الواقع خلافه، فإذا كانت المطابقية وعدمها أجنبياً عن موضوع الأثر وعن دخله في اتّصاف الخبر بالصحه والفساد، فلا- يجرى فيه هذا الأصل لما عرفت من اختصاص جريان هذا الأصل لما فيه فردٌ صحيحٌ وفرد فاسد يترتب عليه الأثر في الأول ولا يترتب في الثاني.

والحاصل: ثبت مما ذكرنا أنّه في الموارد الأربعة في مقصود المتكلم التي ذكرناها تفصيلاً، لم يكن شيءٌ منها من أقسام هذا الأصل، فينحصر الأمر حينئذٍ في القسمين الأولين وهما:

الشك في الصحة والفساد من جهه صحه اللفظ ماده وهينه.

والشك في الشيء من جهه الحسن والقبح الذى قد عرفت انه مورد اكثر الآيات والروايات، وإن كانت السيره والبناء العقلانى للأول أشد منها كما لا يخفى.

هذا كله فى البحث عن جريان الأصل وعدمه فى الأقوال.

وأما المقام الثانى: وهو البحث عن جريان أصاله الصحه فى الاعتقادات وعدمه.

أقول: مجمل الكلام هو أن الشك فى صحه اعتقاد الغير:

إن كان من جهه التردد فى جهه نشأته عن مدرک صحيح من دون تقصير منه فى مقدماته، أو نشأته عن مدرک فاسد بتقصير منه فى مقدماته، فالظاهر أنه لا اشكال فى جريان هذا الأصل، لأنه ينتهى إلى دوران الأمر بين الحسن والقبح، لأن اتخاذ الرأى عن مدرک فاسد بالتقصير فى مقدماته أمر قبيح لا يصح للعاقل أن يصير إليه فضلاً عن المسلم، فيصح التمسك بهذا الأصل، ومن مصاديقه حكم المفتى وغيره المعبر عن رأيه واعتقاده بالنسبه إلى مقلديه، فإن الحجج بالنسبه إلى المقلد إنما هو رأى المجتهد واعتقاده فى الحكم الصادر منه، وجهه حجته قوله بأنه يجب كذا أو يحرم كذا من جهه أنه يكون كاشفاً عما هو الحجج، وهو رأيه واعتقاده، فإذا شك فى صحه اعتقاده من الجهه المزبوره، فلا اشكال أنه يحمل على الصحه كما عرفت.

نعم، إذا كان الشك من جهه المطابقه للواقع وعدمها، فقد عرفت فى البحث السابق أنه غير دخيل فى صحه القبول والاعتقاد، فلا يكون هذا الأصل متكفلاً لصحته من هذه الناحيه، لعدم ترتب أثر عليه.

خاتمه: الدليل الوارد على حجّيه الخبر على أقسام:

تارة: يدلّ على الحجّيه بما أنه اعتقاده ورأيه كما في المفتى بالنسبه إلى مقلديه.

وأخرى: يدلّ على الحجّيه بما أنه خبرٌ وإخبار عن الواقع، بحيث لو قال اعتقادي في ذلك كذا لما يقبل منه، وهو كما في الأخبار والأحاديث المنقوله عن المحدّثين.

وثالثه: ما يدلّ على حجّيته بخصوص شهادته المتحقّقه:

تارة: بإخباره عن الواقع بحيث لا بدّ في قبول كلامه جهه خاصه من التعدّد وعدمه أو غير ذلك.

وأخرى: بإخباره عن علمه بذلك.

والمتبع في تمام ذلك هو دلالة الدليل الذي يدلّ على حجّيته وقد يشتبه دلالة الدليل في ذلك، فلا بدّ من الاقتصار على ما هو المتيقن من دلالته، وإلا المرجع إلى الأصل المناسب لذلك المورد، ولعلّ تعديلات أهل الرجال المكتوبه في كتبهم في اجراء أصاله الصحه في الاعتقاد، أو في الأقوال من جهه عدم اتخاذهم من مدركٍ فاسد مع تقصيرٍ في مقدماته، ولعلّ الاجماع الموجود في الاعتماد على كلام أهل الرجال كان من قبيل الاعتماد والتعويل على كلام العدلّيه من الحكم بجواز الاقتداء بمن كان مسلماً عادلاً، أو كان من باب الاعتماد والتعويل على الاقتداء بالعدلّين لا بعدلٍ واحد، فيصير حينئذٍ كالشهاده، وتفصيل ذلك موكول إلى محلّه.

قاعده اليد

يدور البحث فى المقام عن قاعده اليد التى تعتبر من القواعد الثابته والمقرره بين العقلاء، حيث اعتبرها الشارع وأمضاها، ولذلك أصبحت من القواعد المسلّمه ثبوتها بين الفقهاء، ولا بدّ أوّلاً أن نلاحظ النسبه بينها وبين الاستصحاب إذا وقع توهم المعارضه بينهما، ونلاحظ أيهما يقدّم على الآخر، فالاستقصاء فى بيان موضوع اليد، وبيان أدلتها، وكيفيه دلالتها، وبيان حالها ومواردها على اختلافها، يوجبّ استطلاع وضع نسبتها مع الاستصحاب بدوّاً، وتوضيح وجه تقديمها عليه، فلذلك لا بدّ من البحث عنها من خلال جهات عديده ووجوه شتى، سنذكرها بعون الله الملك العلام، ونستعين منه توفيق الاتمام، بأحسن الوجه، فهو خير ناصر ومعين.

الجهه الأولى: فى بيان المراد من اليد:

أقول: ليس المقصود هنا بيان معناه اللغوى، وكونه فى أى المعنى من المعانى المذكوره فى اللغه موضوعه لتكون حقيقته، أو مجازاً لأنه خارج عن ما شأن البحث هنا، بل اللازم منه هنا بيان ما هو المتفاهم من العرف والعقلاء فى محلّ البحث وهى المملكه وأشباهاها، والظاهر - كما عليه الأكثر لولا الكلّ - كون المراد منه هنا هو الاستيلاء والسيطره الخارجيه والسلطنه الفعلية على شىء بأى نحوٍ من انحاء الاستيلاء، وعلى أى شىء تعلق، بحيث يكون زمام ذلك الشىء بيده،

يتصرف فيه كيف يشاء من أنحاء التصرفات العقلانيه المتعارفه المتناسبه لذلك، الشيء ومن الواضح أنه ليس مجرد امكان هذه التصرفات كافيه فى صدق كونه زايد، بل لابد فى صدقه من فعليه الاستيلاء والسلطنه فى الجملة، لا- بمعنى كونها فعليه فى الجميع إذ من الواضح أن التصرفات ربما تكون متدرجه الوجود فى طول الزمان، بل المقصود تحقق السلطنه والسيطره خارجاً على ذلك الشيء بما يناسبه.

وقد يتوهم: أن اليد بهذا المعنى قد يكون مسبباً عن الملكيه كما فى موارد النواقل الشرعيه، اختياريه كانت كما فى باب المعاملات، أو قهريه كما فى باب الارث، وقد يكون سبباً لحصول الملكيه كما فى باب حيازه المباحات إذا كان الاستيلاء بقصد التملك، فإذا كانت اليد متفاوتة من جهه السببيه والمسببيه يقع البحث عن أن أيهما يقع دليلاً على الملكيه.

بل قد يزيد فى توهم الاشكال أن اليد فى ناحيه السبب قد لا يكون سبباً للملكيه مستقلاً إلا أن يُحرز كون المجيز قد اجازة بقصد التملك لا لأمرٍ آخر، مثل ما لو أحرزه لآخر لا لنفسه وأمثال ذلك، فمع ذلك كيف يمكن القول بأن اليد والاستيلاء دليل على الملكيه؟

لكنه مندفع: بأن المراد من اليد ليس إلا- الاستيلاء والسيطره الخارجيه المتحققه فى الخارج، وهو أمر خارجى لا تحصل إلا بأسبابها الخارجيه من وجود المقتضى لها كإرادته الاستيلاء والسيطره، ومن وجود شرائطها وفقد موانعها. ومن المعلوم أن الملكيه الاعتباريه لا أثر لها فى تحقق هذا الأمر الخارجى.

نعم، الملكية الحاصلة له أو كونه مأذوناً من قبل المالك تؤثر في عدم كونها يد عادية فالاستيلاء الواقع في الخارج على الشيء عند العرف دليل على كونه صاحب ذلك المال أو مأذوناً عن صاحبه كما لا يخفى.

ثم إنّ المرجع في تشخيص حصول هذا الاستيلاء - على حسب اختلاف الموارد كما سنشير إليه - هو العرف كما الأمر كذلك في تشخيص المفاهيم كلّها، فإذا راجعنا إليهم نرى اختلاف نظرهم في ذلك على اختلاف المستولى والمستولى عليه، مثلاً الاستيلاء على متاع البيت متفاوت مع الاستيلاء على نفس البيت، كما أنّ الاستيلاء على البيت متفاوت مع الاستيلاء على القرية وتوابعها، كما أنّ الاستيلاء على القرية نحو غير الاستيلاء على مزارعها ومراتعها، بل هو أيضاً غير الاستيلاء على التلال والجبال التي تعدّ من التوابع البعيده، كما أنّ ذلك أيضاً متفاوت مع استيلاء السلاطين أو الدول على الأراضي والنفوس، بل هو أيضاً متفاوت مع الاستيلاء على الحدود والثغور، بل وعلى البحار التابعة، بل على الأجواء والفضاء، حتى أن أمر الاستيلاء مختلف بحسب الانزمنه، فكان له معنى في قديم الزمان يتفاوت مع معناه الفعلي بعد تطور البشر في الأرض والبحر والسماء، فالاستيلاء سابقاً كان محدوداً وأما الآن فبعد التطورات الصناعيه طار الانسان إلى الفضاء الخارجي واستولى على السماء كما نزل إلى اعماق البحار واستولى على كنوزها الظاهره والباطنيه فاستخرج من اعماقها المعادن، وهكذا في سائر النواحي، وعليه فالاستيلاء أمر اعتباري يتفاوت على حسب اختلاف الموارد.

ثم إن الاستيلاء المتحقق لشخصٍ على شيء:

١- قد يتعلّق بالعين فيصير مالك العين.

٢- وقد يتعلّق بالمنفعة فيصير مالك المنفعة وهو المسمّى بالمستأجر إن كانت الاجاره متعلقه بالأعيان، فيطلق على مالك العين الذى كان مالكاً للمنفعه تبعاً موجراً، وإن تعلقت بالأشخاص والأفراد يُسمّى المالك الذى استأجر داره للمستأجر ومن تعلقت عليه الاجاره الأجير.

٣- وقد يتعلّق بالانتفاع كالعاريه.

بلا فرق فى هذه الثلاثه بين كونها منقوله أو غير منقوله، كما لا فرق بين كون استيلائه عليه بالذات بلا واسطه، أى كان بتصرفه فيه، أو كان بالواسطه وبالتبع للمستولى عليه، كما إذا استولى على الحيوان حيث يصبح مستولياً على ولده تبعاً، لأن الاستيلاء على الأم استيلاءً على الولد، وكذا الحال فى الدار فإن الاستيلاء عليه يتبعه الاستيلاء على مرافقه.

والتصرف فى كل شيء يكون بحسبه:

ففى الدار يكون بالسكن فيها وإجارتها وبيعها، وفى الدكاكين بوقوع الكسب والمعاملات ما يتعلّق به فيها.

وفى الأراضى بجعلها مرتعاً أو الزرع والغرس فيها وأمثال ذلك.

وفى الدواب بربطها فى الإصطبل وركوبها، أو الأخذ بزمانها.

ولأجل ذلك ترى امكان أن يتزاحم هذه الجهات بعضها مع بعض، مثل ما لو

كان أحد الشخصين راكباً على الدابة والآخر آخذاً بزمامها بيده، وكل واحدٍ منهما يدعى ملكيه الدابته، وعليه فلا بد من بيان وجه التقديم لأحدهما، أو الحكم بالشركه بالرجوع إلى الأدله كما سيأتى فى محلّه إن شاء الله.

أقول: الاستيلاء أمرٌ عرفى:

١- قد يكون صدقه عليه عرفاً صدقاً ظاهرياً بلا خفاء فيه، فلا اشكال فى حكمه بواسطه قاعده اليد على الملكيه.

٢- وقد لا- يكون الأمر كذلك لأجل وجود نوع خفاء فيه إلى أن ينتهى إلى الشك، فإذا وقع فيه الشك فلا مجال للتمسك باليد، لكونه حينئذٍ من قبيل التمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه حيث لا يجوز لدى الكل.

إذا عرفت هذه التفصيلات فنقول:

إنّ اليد على العين والاستيلاء عليها أماره على الملكيه بالنسبه إلى العين فى جميع أنحاء التصرفات، فيجوز له منع الغير عن التصرف فى نفس العين وفى منفعتها وفى الانتفاع بها حتى مثل الاستطراق، فلو فرض ثبوت حق الاستطراق للغير يجب الاقتصار عليه وتضييق دائرته حيث أنه لولا- ثبوت هذا الحق للغير لكان له منعه عن الاستطراق، لأنّ الاستيلاء على المنفعه أماره على الملكيه بالنسبه إليها، والاستيلاء على الانتفاع أماره على الملكيه بالنسبه إليه. فاليد أماره على ملكيه كل واحدٍ من المراتب الثلاثه، إلا- أن الاصطلاح وقع على تسميه القسم الثالث حقاً لا ملكاً، وإن كان التحقيق يقتضى عدم الفرق بينها فى كون كل واحدٍ

منها حقاً باعتبار ومِلْكَاً باعتبارٍ آخر، ولذلك قيل إنّ الحقّ عبارته عن مرتبه ضعيفه من الملكيه، ولكن لا مشاحه فى الاصطلاح. بل قد يمكن أن يقال: إنّ للزوج الاستيلاء على بُضع الزوجه فيكون ذا يد عليها، فلو زاحمه أحد يكون قوله مقدماً لأنه صاحب الفِراش، ويقدم قول المستولى مادام لم يعترف على خلافه.

الدليل على اعتبار قاعده اليد وحجيتها

الوجه الثانيه: يدور البحث فى هذه الجهه عن الدليل على اعتبار قاعده اليد وحجيتها، وقد استدلل لها بعده أدلّه:

الدليل الأول: هو السيره وبناء العقلاء على اعتبارها واقتضائها الملكيه، وهذه السيره موجوده فى جميع الأعصار وتمام الأمصار، بل هو من الضروريات التى لا يشك فيها عاقل، ولا يكون فى طريقتهم وسيرتهم ما هو الوضع منه لو لم نقل إنه ليس فيهما ما هو بتلك المشابه من الوضوح. والظاهر أنه لا اشكال فى كونها أماره عندهم على الملكيه وكاشفه لا أصل عملى يعمل به العقلاء لحفظ النظام وطلباً لرغاده العيش.

وأما على مبنى أماريتها يأتى السؤال عن أنها من جهه الغلبه أو الظن النوعى أو غير ذلك، احتمالات فمن رجح إلى الارتكازات العرفيه يظهر له الأمر، ولا يشك فيه كما ظهر من ما بيناه أنّ حجيه اليد الكاشفه ليست تعبدية، أى ليس بأمرٍ

تعبدي من ناحيه الشارع، بل تعدّ من الأمور العقلائيّه الثابته عند جميع الناس حتى عند غير المتشرّعين وغير المتدينين بالدين، بل حتى عند أقوام ليس لهم دينٌ أصلاً، ولأجل ذلك دعوى قيام الاجماع الشرعى على حجّيه اليد وان كان محققاً حقيقه، إذ لا خلاف فيها بين أحد من العلماء والفقهاء بل عند عامه علماء الاسلام لا الخاصه فقط، إلا أنه يكون أخصّ من المدعى، لأننا نريد اثبات حجّيه اليد حتى لغير المتدينين والمنتحلين بالدين، إلا أن الاجماع يكون دليلاً تقريرياً امضائياً كالنصوص التى نشير إليها، فكأنّه أريد بذلك أن الشارع أيضاً الذى يعدّ أحد العقلاء بل رئيسهم بل خالق العقل قد أمضى هذه السيره والطريقه، ولم يردع عنها، فبالنظر إلى ذلك يصحّ دعوى قيام الاجماع والنصوص على الحجّيه.

الدليل الثانى: الاجماع كما صرّح بذلك فى بعض الكتب كما فى كتاب «فوائد الأصول» للنائينى و«منتهى الأصول» وهو تقريرات السيد الإصفهانى بقلم المحقّق الشيخ محمد تقى الآملى رحمه الله عليهما.

وأما كون الاجماع مدركى مستند إلى الأخبار القادمه التى سنذكرها، فلا يكون كاشفاً عن رأى المعصوم أو عن الدليل، موقوف على اثبات اعتماد كلامهم على هذه الأخبار، وهو غير معلوم بعد ما عرفت من قيام السيره والبناء منهم.

الدليل الثالث: الذى يدلّ على اعتبارها وأماريتها - مضافاً إلى ما عرفت - أخبار كثيره وارده فى أبواب متفرّقه، نذكر ما أطلعنا عليه فعلاً، ولعلّ المتتبع يجد أكثر مما وجدناه، ولكن يكفينا فى الاثبات بما سنذكر إن شاء الله تعالى.

والأخبار على ما ادّعى على طوائف ثلاث:

طائفه تدلّ على اعتبار اليد وأماريتها.

وأخرى: تدلّ على اعتبارها من غير دلالة على الأماريه أو الأصلية.

وثالثة: ما تتوهم منها كونها أصلاً.

الطائفة الأولى:

الروايه الأولى: ما نقله صاحب «الوسائل» في باب ميراث الزوجين باسناده عن محمد بن الحسن بن علي بن الحسين، عن محمد بن الحسن بن الوليد، عن يونس بن يعقوب، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في إمرأه تموت قبل الرجل، أو رجل قبل المرأه قال: ما كان من متاع النساء فهو للمرأه، وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما، ومن استولى على شيء منه فهو له» (١).

والبحت في هذا الخبر من جهتين:

١- جهه السند: قيل بأن الروايه معتبره لوثاقه رواه الحديث فمنهم على بن محمد بن الزبير فقد وثقه النجاشي، وكذا محمد بن الوليد وهو الخزاز وهو ثقه.

وكيف كان، فقد ادّعى اعتبار السند، والظاهر كونه كذلك، أي الروايه موثقه لأجل كون بعض رواه كعلي بن حسن بن فضال، ويونس بن يعقوب من الفطحيه، ٩.

١- الوسائل: ج ١٧، الباب ٨ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٣، وفي التهذيب ج ٩ في كتاب الفرائض والموارث، الباب ٧ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٣٩.

إلا- أن الأصحاب وثقوهما برغم انحرافهم العقدي، أو أنهم موثقون لرجوعهم إلى الحق على ما قيل في حقهم، هذا في سند الحديث.

٢- وأما دلالتة: فقد يقال إن مورد الحديث بما أنه عن المتاع الذي قد يكون للرجل أو المرأة فهو مورد النزاع والتخاصم ورفع الخصومه، وتشخيص المدعى والمنكر عند رفع الأمر إلى الحاكم، فإن احرز استيلاء أحد الزوجين على شيء من متاع البيت فهو له بيمينه، وعلى المدعى اقامه البيئه، وإن لم يُحرز فما كان من متاع كل من الزوجين ومختصاته فهو له، وما كان من متاعهما ومشاركاً بينهما من دون أن يكون مختصاً بأحدهما فهو لهما، ويعمل في ذلك بحسب موازين القضاء.

بل قد يُتعدى من هذه الأمتعه إلى الدار إذا استولى عليها الشريكان وكان في الدار متاع، فجعل الاختصاص لأحدهما أماره عقلائييه على يده عليه، فيكون استيلاء الاختصاص استيلاءً زائداً عن الاستيلاء البيئي، مثلاً لو فرض مشاركة عالم مع نجارٍ في البيت، فجعل الكتب التي تعدّ من متاع العالم، وآلات صناعه النجاره من النجار أماره عقلائييه على تحديد صاحبه، ويكون الحكم بملكيه كل منهما بما يختص به لأجل اليد والاستيلاء الكاشفه عن الاختصاص، وحينئذٍ على المدعى اقامه البيئه وهذا المعنى في المورد وإن يعدّ مخالفاً للقواعد المقرره ويعدّ حكماً تعديداً، ولكنه لا يضرّ بما نحن بصدده من حجيه اليد، وكونه علامه على الملكيه، وأماره كاشفه عن ملكيه شخص المستولى.

ومن ذلك يظهر أنّ هذه الكاشفيه الثابته أمر كلي لا خصوصيه للزوج

والزوجه ولا لمتاع البيت ولا للنزاع مدخلته فيها، إذ الملاك هو أن الاستيلاء أماره على الملكيه، حتى ولو لم يكن فى البين نزاع، مثل ما لو شكَّ الوارث فيه وأراد تشخيص صاحب المال ومالكه فى تلك الموارد.

بل قد يتوهم كون اليد ليس فقط علامه على ملكيه الغير بل قد يكون علامه حتى لنفس الانسان إذا عرض له الشك فى مال كان فى البيت أو فيما يشاركه فيه الغير، ولا يعلم أنه له أم لا، فجعل الاستيلاء فى التصرف فيه كيف ما شاء أماره على الملكيه، والدليل هو عموم جمله «من استولى على شىء منه فهو له» حيث يفهم العرف كليته الملكيه الحاصله من هذا الاستيلاء بأى نحو كان، وعلى أى شىء كان واقعاً، فهو يكون تمام الموضوع للحكم، حيث يستفاد منه قاعده كلييه وهذا حكم لم يتفرد به المحقق الخمينى قدس سره أيضاً، وان لم يتعرّض فى كلامه للصوره لكنها داخله فى دعواه الكليه والعموم بهذه الجملة، إلا أن السيد الإصفهانى قدس سره - على حسب ما جاء فى «منتهى الأصول» - أنكر ذلك وقال فى ذيل هذه الجملة: (إنّ قاعد اليد تختص بالشك الحاصل للوارث بعد موت أحد الزوجين بكون ما فى البيت ملكاً للزوج أو الزوجه ولا- ربط له بحكم شك ذى اليد نفسه)(١).

ولعلّ وجه ذلك هو أنّ الحكم حيث يكون على خلاف القاعده، يقتصر فيه على خصوص موضع النصّ، مع أنّ كونه كذلك غير معلوم لأنّ اليد أمر عقلائى، ولا .

يبعد كون الاستيلاء كذلك دليلاً على وجود اليد عند العقلاء، وليس بأمرٍ تعبدي حتى يقال بما قاله قدس سره .

وكيف كان، الظاهر من قوله: (فهو له) كونه أماره على الملكيه، لأن هذا اللسان لسان الغاء احتمال الخلاف، بل قد يقال إن دلالة على الأماريه للملكيه أقوى من دلالة ما ورد في باب اعتبار خبر الثقة من قوله عليه السلام «كل ما يؤدى (مثلاً زواره) فعنى يؤدى».

وبالجملة: لا اشكال في دلالة هذا الدليل على القاعده الكليه، وعلى كون اليد أماره على الملكيه، وقد عرفت اعتبار دليله من حيث السند امضاءً.

الروايه الثانيه: صحيحه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «سألته عن الدار يوجد فيه الورق؟» (١) فقال: إن كانت معموره فيها أهلها فهي لهم، وإن كانت خربه قد جلا عنها أهلها، فالذى وجد المال أحقّ به» (٢).

الروايه الثالثه: صحيحه أخرى له عن أحدهما عليهما السلام في حديث: «سألته عن الورق يوجد في دار؟ فقال: إن كانت معموره فهي لأهلها، فإن كانت خربه فأنت أحقّ بما وجد» (٣).

الروايه الرابعه: مثلهما حديث «دعائم الاسلام» فقد رواه عن ٢.

١- الورق: المراد منه الدراهم المضروبه.

٢- الوسائل: ج ١٧، الباب ٥ من أبواب اللقطه، الحديث ١ و ٢.

٣- الوسائل: ج ١٧، الباب ٥ من أبواب اللقطه، الحديث ١ و ٢.

أمير المؤمنين: «أنه سُئل عن الورق توجد في الدار؟ فقال: إن كانت عامره فهي لأهلها، وإن كانت خراباً فسييلها سبيل اللقطة» (١).

الرواية الخامسة: الصدوق في «المقنع»: «وإن وجدت لقطه في دارٍ وكانت عامرةً فهي لأهلها، وإن كانت خراباً فهي لك» (٢).

فإنَّ حكم الإمام عليه السلام بالملكيه لصاحب الدار في صورته كونها عامره، وللواجد في صورته كونها خربه، ليس إلا لأجل اليد، غاية الأمر يمكن أن يكون في الأول كون اليد بالمال والورق تبعيةً لملكيه للدار، أي جعل عامريه الدار التي هي أماره على عدم إعراض صاحبها، وكون اليد عليها باقيه دليلاً على بقاء اليد على ما فيها بالتبع، فيكون ملكاً لصاحب الدار بالتبع، أو كانت العامريه دليلاً على كون اليد باقيه على كل واحدٍ منهما - أي الدار والورق - بالاستقلال، فتكون العامريه علامه عدم إعراضه عنها، وبقاء حكم اليد على كل واحدٍ منهما، فلا تكون الملكيّه لأحدهما تبعاً للآخر، بل الاستيلاء على كل منهما برأسه.

أقول: ومن ذلك يظهر حكم عكسه وهو ما لو كانت خربه، حيث تكون علامه الاعراض عن الدار وما فيها بكلا الاحتمالين، فإذا صار المال والدار خارجين عن الملكيّه، دخلا في المباحات الأولى حيث يجوز لكل أحدٍ تملكهما ٢.

١- المستدرک: ج ٣، الباب ٤ من أبواب اللقطة، الحديث ١ و ٢.

٢- المستدرک: ج ٣، الباب ٤ من أبواب اللقطة، الحديث ١ و ٢.

لنفسه، فيصير الواجد حينئذٍ مالكاً بالاستقلال.

وبالجملة: أصبح المعنى فى الأ-حقية هو اثبات الملكية له لا-الحق فقط، وأصبح الحكم بصورة الوضع والالزام نظير ما ورد فى قوله تعالى: «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ» (١) أى لا- يجوز لأحدٍ أن يتصرف فيه إلا بإذنه، ويترتب عليه آثار الغصب لو استولى عليه أحد عدواناً، ولعله لذلك ترى أن الصدوق رحمه الله عتبر فى «المقنع» بأنه هى لك، نظير ما ورد فى موثقه يونس بن يعقوب، فيظهر منهما أيضاً حجيه اليد وكون الملا-ك فى ذلك وتام الموضوع فيه هو استيلائه، فيظهر منها أيضاً حجيه اليد وكون الملا-ك فى ذلك وتام الموضوع فيه هو استيلائه، وكون الاستيلاء أماره للملكيه، وكونها قاعده كليته وقانوناً كلياً وقاعده سياله، لعدم خصوصيه فى الدار والورق فى ذلك عرفاً، وكونه أيضاً أصلاً عقلائياً لا أمراً تعبدياً، و تشبيهه باللقطه يكون للقسم الذى يجوز فيه التملك بلا تعريف، لا ما يجب فيه التعريف كالذى عليه علامه، أو ما وقع فى الحرم الذى لا يجوز لأحدٍ أخذها، فقوله: (سبيلها سبيل اللقطه) إشاره إلى ما يصبح بعد الأخذ ملكاً لواجده، وليس وجه تملكه إلا استيلائه عليه، مع كونه مورداً لا-عراض صاحبه نوعاً، لأجل قلته، ولم يكن ممياً يعنى به ويفحص عنه لعدم وجود علامه فيه، وكونه يسيراً.٥.

ولعل وجه التعبير بالأحقيه هو صيرورته بعد الاعراض من المباحات، ويستوى فيه جميع الناس بحيث لو سبق أحدهم فى الاستيلاء عليه أصبح ملكاً له:

وهكذا نجمع بين تلك الأحاديث وبين ما رواه محمد بن قيس، عن أبى جعفر عليه السلام، قال: «قضى علىّ عليه السلام فى رجل وجد ورقاً فى خربه أن يعرّفها، فإن وجد من يعرّفها، وإلا تمتّع بها» (١) حيث أوجب عليه السلام التعريف أولاً. ثم الأخذ تملكاً. هذا فضلاً عن فرقه مع ما تقدم من عدم وجود علامه إعراض صاحبه بواسطه تخريب البيت، الظاهر كون صاحبها قد تركها وجلّى عنها، بخلاف ما فى هذه الروايه حيث كان الورق فى الخرابه الظاهر أنّ صاحبه تركه نسياناً أو افتقده، وهما علامتان قويتان على عدم الإعراض، ولذلك أوجب التعريف، فلا يكون هذا الحديث منافياً لتلك الأحاديث، فليتمّ.

وبالجملة: ظهر مما بيّناه أن كون ما وجد فى الخربه سبيله سبيل اللقطه:

تاره: يراد منه بأنه كان لصاحبه حكماً، فلا بدّ من الفحص، عنه فإذا لم يجد صاحبه بعد الفحص له أن يملكه لنفسه كما هو ظاهر قوله فى حديث محمد بن قيس: «وإلا تمتّع بها».

وأخرى: يراد من قوله: (سبيلها سبيل اللقطه) هو القسم الذى يجوز التملك فيه بالوجدان، لأجل عدم وجود علامه على المال، أو كون المال يسيراً، فيكون ٥.

معناه أنه يكون ملكاً له حتى ولو كان المال له قيمه كل ذلك لأجل وجود علامه الإعراض هنا وهى كونها فى دار خربه، والله العالم.

الروايه السادسه: صحيحه عبدالرحمن بن الحجاج، عن أبى عبدالله عليه السلام ، قال:

«سألنى هل يقضى ابن أبى ليلى بالقضاء ثم يرجع عنه؟ فقلت له: بلغنى أنه قضى فى متاع الرجل والمرأه إذا مات أحدهما فادّعاه ورثه الحىّ وورثه الميت، أو طلقها فادّعاه الرجل وادّعتة المرأه بأربع قضايا! فقال: وما ذاك؟

قلت: أمّا أولهنّ فقضى فيه بقول إبراهيم النخعى، كان يجعل متاع المرأه الذى لا يصلح للرجل للمرأه، أو متاع الرجل الذى لا يكون للمرأه للرجل، وما كان للرجال والنساء بينهما نصفين، ثم بلغنى أنه قال إنهما مدعيان جميعاً، فالذى بأيديهما جميعاً يدعيان جميعاً بينهما نصفان، ثم قال: الرجل صاحب البيت والمرأه الداخلة عليه وهى المدعيه، فالمتاع كله للرجل إلا متاع النساء الذى لا- يكون للرجال فهو للمرأه، ثم قضى بقضاء بعد ذلك، لولا أنى شهادته لم أروه عنه: ماتت إمراه منا ولها زوج وترك متاعاً، فرفعتة إليه، فقال: اكتبوا المتاع، فلما قرأه قال للزوج هذا يكون للرجال والمرأه فقد جعلنا للمرأه إلا الميزان فإنه من متاع الرجل فهو لك.

فقال عليه السلام لى: فعلى أى شىء هو اليوم؟ فقلت: رجع إلى أن قال بقول إبراهيم النخعى أن جعل البيت للرجل.

ثم سألته عليه السلام عن ذلك، فقلت: ما تقول أنت فيه؟

فقال: القول الذى أخبرتنى أنك شهدته وإن كان قد رجع عنه، فقلت يكون المتاع للمرأة سألت من بين لا بيتها فقال: أرأيت إن أقامت بينه إلى كم كانت تحتاج؟ فقلت: شاهدين. فقال: لو سألت من بين لا- بيتها من بين لا بيتها يعنى الجبلين ونحن يومئذ بمكة - لا- خبروك أن الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة إلى بيت زوجها، فهى التى جاءت به، وهذا المدعى، فإن زعم أنه أحدث فيه شيئاً فليأت عليه البينة».(١)

فإن أخبار من بين لا- بيتها بأن الجهاز للمرأة يهدى من بيتها، ليس إلا من جهة اليد والاستيلاء الدالى على ملكيه المرأة للمتاع والجهاز، فيصر متاع البيت للمرأة مستنداً إلى اليد واستصحابها وكونها أماره الملكيه، ولا رجوع إلى شهاده من بين لا بيتها حيث لا يكون إخبارهم إلا عن الواقع، لقيام الأماره العقلانيه على الملكيه. فتدل هذه الروايه أنّ أماريه اليد على الملكيه ليست تعبدية، بل هو أمر عقلائي حيث انه عليه السلام أرجع الأمر إلى الناس، وأنهم هم الذين يقضون بذلك بما هم عقلاء لولا الشرع، وهو واضح.

أقول: فى مقابل هذه المجموعه من الأخبار صحيحه جميل بن صالح، قال: «قلت لأبى عبدالله عليه السلام رجلٌ وجد فى منزله ديناراً؟ قال: يدخل منزله غيره؟ قلت: نعم كثير. قال: هذا لقطه. ١.

١- الوسائل: ج ١٧، الباب ٨ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ١.

قلت: فرجلٌ وجد في صندوقه ديناراً؟ قال: يدخل أحد يده في صندوقه غيره، أو يضع فيه شيئاً؟ قلت: لا، قال: فهو له» (١).

فمن المحقق السيد الإصفهاني - كما نقل عند صاحب «منتهى الأصول»: (أن ظاهر صدر الرواية يدل على عدم حجيه اليد فيما إذا شك في كون ما في بيته ملكاً له، لحكمه عليه السلام بكونه لقطه مع صدق اليد عليه لكونه في بيته قطعاً فتأمل، وذيلها يدل على كون ما في الصندوق ملكاً له بشرط عدم ادخال الغير يده فيه، وهذا كاشف عن إلغاء أماريه اليد، وإلا نفس ادخال الغير يده في الصندوق لا- يوجبُ عدم استيلائه عليه، ولا- استيلاء الغير عليه أيضاً حتى يصيرا مشتركين في اليد ويخرج يده عن الاستقلال. ومن الغريب ما حكي عن صاحب «الرياض» قدس سره من الحكم بكون ما في الصندوق ملكاً لصاحبه ولو مع العلم بأنه ليس له، وقال بأنه قد يكون شيئاً بعثه الله إليه ورزقه إياه) انتهى كلامه (٢).

والجواب: الانصاف أن الرواية صدرت ذليلاً تدل على كون اليد أماره على الملكيه، لأنه جعل في الصدر شرط كونها أماره عدم كون الدار كثير المرأوده فيها مثل الفندق وبيت الزائرين أو المكاتب، حيث يعلم بحسب النوع أنه ليس كل ما وقع فيه كان ملكاً لصاحب الدار، فعدم كون اليد في مثله أماره، لأنه يرجع في .

١- الوسائل: ج ١٧، الباب ٣ من أبواب اللقطه، الحديث ١.

٢- منتهى الأصول: ٢٣٠.

الحقيقه إلى عدم كون الاستيلاء فى مثل هذه الدور لخصوص صاحبها، بل يستولى ويدخل فيها أفراد كثيره مأذونين فى الدخول والاستيلاء كالخدم وغيرهم، فكان اذن صاحب البيت نوعاً لذلك بنفسه قرينه على أنه لولا هذا الاذن لكان الاستيلاء مخصوصاً لصاحبها، ويده أماره على الملكيه، فليس صدر الروايه ظاهر فى الغاء أماريه اليد بل فى الغاء هذا اليد باذن صاحبها وهو ممّا لا ينافى المقصود. ومثل ذلك يجرى بالنسبه إلى الصندوق أيضاً حيث أنّ مع عدم دخول يد الغير فيه يصبح صاحبه مستقلاً فى الاستيلاء، فتكون علامه للملكيه، بخلاف ما لو أذن للغير بادخال يده فيه حيث يرجع هذا الاذن إلى الاذن فى اشتراك الاستيلاء بذلك المقدار، فلا يكون وجود شىء فيه دليلاً على ملكيه صاحب الصندوق.

وتوهم: امكان ورود الناس فى البيت عدواناً وأنّ حكمه كان لهذه الجبهه، صحيحٌ إلاّ أنه نادر بحسب النوع.

وعليه، فما يشاهد من المحقّق الخمينى حيث ادّعى التغير بين الدار والصندوق بقوله: (نعم يمكن أن يقال: إنّ حكم الصندوق غير الدار، فإن أدخل أحدٌ يده فيه ووضع فيه شيئاً يخرج عن الاختصاص، ويصير مشتركاً فى الاستيلاء، فلا يحكم بأنّ الدينار لصاحب الصندوق بمجرد كونه صندوقه).

ليس على ما ينبغى، لما قد عرفت من عدم التفاوت بين الدار والصندوق فى طرفى القضيه، حيث أنه قد أشار إلى أمر عرفى عقلائى وهو عدم دخول المال فى ملكه فى صورته اذنه بدخول الغير فى الدار، أو بادخال غيره يده فى الصندوق،

وأما مع عدم دخول الغير ووضع يده فيهما، فصاحب الدار والصندوق مالك لما فيهما. وعليه فالصحيحه داله على اعتبار اليد وأما ريتها صدرأ وذيلأ، ولا تنافى بينهما أصلاً.

وأما عدم تعرّضه للتفصيل بين الكثره والقله فى الواردين، فإنه لأجل أحاله ذلك إلى فهم العرف، وإدراك آحاد الناس لمقدار اذنه وأنه هل تبلغ مرتبه توجب ضعف أماريه يده لأجل اذنه أم لا لقلته، ففى مثل ذلك لا يحتاج إلى الرجوع لكلام الإمام عليه السلام حتى يوجب الاجمال، كما لا يخفى.

وبالجملة: ظهر ممّا بيناه أنّ الاذن بدخول الغير فى الدار إذا كان بحدّ من الكثره بحيث يوجب امكان انتساب المال إليه يجعل المال بحكم اللقطه، وهذا لا- ينافى أن يكون الحكم كذلك أيضاً لو دخل الناس كثيراً فى البيت عدواناً حيث يكون المال الملتقط أيضاً بحكم اللقطه، وإن لم يكن الدخول باذنه، ولذلك علّق الامام عليه السلام حكم اللقطه على مطلق الدخول من دون تقييده بكونه مع اذنه وعدمه لاشتراك كليهما فى الحكم.

كما لا يضّر فى دلاله الدليل احتمال كون الدار أو الصندوق للغير، غايه الأمر كانا فى يده بالوكاله أو النيابة، حيث لا يكون المال له حينئذٍ، بل يكون لصاحبه.

الروايه السابعه: صحيحه على بن إبراهيم فى تفسيره، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن عثمان بن عيسى وحماد بن عثمان جميعاً عن أبي عبدالله عليه السلام فى حديث فدك:

«إنَّ أمير المؤمنين عليه السلام قال لأبي بكر: أتحكم فينا بخلاف حكم الله في المسلمين؟! قال: لا- قال: فإن كان في يد المسلمين شيءٌ يملكونه ادَّعيتُ أنا فيه من تسأل البيئه؟ قال: أياك كنتُ أسأل البيئه على ما تدَّعيه على المسلمين. قال: فإذا كان في يدي شيءٌ فادَّعي فيه المسلمون تسألني البيئه على ما في يدي وقد ملكته في حياه رسول الله صلى الله عليه وآله وبعده، ولم تسأل المؤمنين البيئه على ما ادَّعوا على كما سألتني البيئه على ما ادَّعيتُ عليهم!

إلى أن قال: وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البيئه على من ادَّعى واليمين على من انكر»(١).

وجه الدلالة: هو التمسك بقوله: (فإن كان في يد المسلمين شيءٌ يملكونه ادَّعيتُ أنا فيه...) حيث يدلّ على كون اليد حجّه وأماره على الملكيه.

أورد عليه: - كما عن البجنوردى فى «القواعد الفقيهيه» نقلًا عن بعض - الخدشه والمناقشه فى هذه الروايه (بأنها لا تدلّ إلا على أنّ اقامه البيئه ليست وظيفه ذى اليد بل تكون على المدّعى، وهذا لا علاقه له بكون اليد حجّه على الملكيه، أما قضيه أنّ البيئه على المدّعى واليمين على من أنكر شبه المتواتر بين المسلمين بقوله صلى الله عليه وآله: «إنما أفضى بينكم بالبينات والأيمان» وقد قضى صلى الله عليه وآله على هذا النحو فى موارد كثيره، وهذا من المسلّمات، ولا شك أن المتفاهم العرفى من ٣.

١- الوسائل: ج ١٨، الباب ٢٥ من أبواب كيفيه الحكم، الروايه ٣.

المنكر ذو اليد ومن المدعى من هو مقابل ذى اليد هو من يطرح الدعوى إلى المنكر، ويوجهها إليه، ففي هذه الروايه يحتج الامام بهذا الأمر الثابت والمسلم بين المسلمين، فلا ربط لها باثبات الملكيه باليد الذى هو محل الكلام) انتهى كلامه (١).

جواب المحقق الخمينى: قال فى الرسائل - بعد ذكره هذه الروايه فى سلسله الأخبار الداله على حجيه اليد لا على الأماريه، قال: (فإن ظهوره فى اعتبار اليد واضح، لكن فى دلالتة على الأماريه اشكال، وإن لا يبعد دعواها بأن يقال إن قوله: (فإن كان فى يد المسلمين شىء يملكونه) أى يملكونه واقعاً بدلاله اليد على الملكيه، أى إذا كان شىء تحت يد المسلمين وكانوا مالكين له لأجل دلالة اليد، وادعيتُ أنا من تسألته البيئه؟! فالانصاف أنه لا يخلو عن أشعار بل دلالة على المقصود) انتهى كلامه (٢).

والتحقيق: الانصاف أن التأمل فى الحديث صدرأً وذيلاً وموردأً من الأدله يوجب الظن على دلالتة على اعتبار اليد وكونها أماره للملكيه، وكونها قاعده كليه سياله كما أن قاعده (البيئه على المدعى واليمين على من أنكر) حكمها كذلك، بل لعله لا يبعد دعوى اشاره الحديث إلى أن هذا الحكم من الأمور العقلانيه المسلّمه، ولا خصوصيه لما ورد فى الحديث بذلك، لأنّ هذا الحكم يعدّ الأمور العقلانيه ٣.

١- القواعد الفقيهيه: ج ١ / ١١٢.

٢- الرسائل للخمينى: ٢٤٣.

المسلّمه ولا خصوصيه لذكر المسلمين إلا من جهه كون المورد فى حقّهم، لأنّ الظالمين قصدوا تحت هذا العنوان أخذ فدك من فاطمه عليها السلام ، ولذلك خاطبهم بهذا العنوان، وإلا فلا خصوصيه فى كون اليد للمسلمين، بل الحكم كذلك حتّى إذا كان فى يد غيرهم كما يؤمى إليه وجه التعليل كما لا يخفى.

أقول: وأمّا بيان دلالة الحديث على الملكيه، فلوضوح أنّ هدف الظالمين من التصرف فى فدك واخراج وكيل فاطمه عليها السلام منه، كان لأجل الاستعانه بالحديث المجعول الذى لفقوه ونسبوه إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وهو (نحن معاشر الأنبياء لا نورث درهماً ولا ديناراً وما تركناه صدقه) للمسلمين حتى يكون يتم لهم الاستيلاء فدك وتصبح فيئاً وملكاً لهم، فيكون بيد وليهم وصاحب الأمر بزعمهم الباطل وهو أبى بكر وأراد أمير المؤمنين عليه السلام ردّ هذه الدعوى وأنّه على فرض كون الحديث المجعول صحيحاً إنّما يصحّ إذا كانت فدك فى يد رسول الله إلى حين وفاته حتى يشمل الحديث المذكور، وأمّا الذى لم يكن فى يده بل كان فى يد فاطمه فى حال حياته صلى الله عليه وآله إلى حين مماته صلى الله عليه وآله ، وانتقل عنه إلى فاطمه قبل وفاته، وكانت يدها عليها فلا يدخل تحت ذلك الحديث.

قد يقال: لعلّ فدك كانت فى يد رسول الله صلى الله عليه وآله إلى حين وفاته ويعدّ من أمواله على حسب دعوى ذلك على فاطمه عليها السلام ، فيصبح أبى بكر مدعيّاً وفاطمه عليها السلام منكرّاً، وبالرغم من أنّ المال كان فى يدها كما اعترف به الخصم بذلك عملاً، وذلك بارسال من أخرج وكيلها من فدك، فدعوى كون يدها عليه صحيحه لكنها غير

مالكه بل يد أمانته أو عدوانيه - والعياذ بالله - وعليه فلا بدّ على فاطمه عليها السلام من اثباتها، باتيان البيئه.

فإنه يقال: إنّ اقامه البيئه وظيفه الخصم لا فاطمه عليها السلام، فخراج و كليها من فدك ظلم عليها، لأنه قد فعل في حقها قبل اثبات الحق لهم بذلك، كما أنّ السؤال عنها عليها السلام باقامه البيئه على دعواها يعدّ ظلماً آخر في حقها عليها السلام، فيدها عليه لم تكن إلاّ بأحدٍ من الوجوه الثلاثة: إمّا الملكيه أو الأمانه أو الخيانه والعدوان.

ومن الواضح أنّه لا- يكون هنا إلاّ- الأوّل، لأنّ الاحتمال الثالث باطل في حقها، كما أنّ الثاني لم يدّعه الخصم فضلاً عن أنه لا دليل عليه، وهكذا يثبت أنّ فدك لفاطمه عليها السلام وليس للمسلمين فيه حقّ، ولتثبيت أن المال كان في حال حياه رسول الله في يدها، صرّح أمير المؤمنين عليه السلام بذلك بقوله: «وقد ملكته في حال حياته صلى الله عليه وآله وبعده».

فحسب هذا التقريب يظهر أنّ تمسّك الإمام عليه السلام بيد المسلمين ليس إلاّ من باب الاشاره إلى كون اليد حجّه وأماره على الملكيه، لا مجرد الحقّ لتصحّ دعوى كون الروايه في صدد بيان قاعده كليته وهي (البيئه على المدعى واليمين على من أنكر) من دون اثبات كون اليد حجّه أو أماره للملكيه كما توهم.

وهكذا ثبت أن هذه الروايه تندرج في الطائفه الأولى من أخبار الباب لا الثانيه كما فعله المحقق الخميني قدس سره .

وقد يرد على هذا الحديث: بأنّ فيه ما يدلّ على اعتراف فاطمه وعلى عليهما السلام

بكون فذك كان قبل ذلك ملكاً لرسول الله صلى الله عليه وآله وقد انتقل إليها، لأنه قد جاء في نص الحديث قوله عليه السلام: «يا أبا بكر لم منعت فاطمه ميراثها من رسول الله صلى الله عليه وآله وقد ملكته في حياها رسول الله صلى الله عليه وآله» كما ورد التصريح بذلك في كلام فاطمه عليها السلام بقولها: «ثم قالت: لم تمنعني ميراثي من أبي رسول الله صلى الله عليه وآله وأخرجت وكيلى من فذك، وقد جعلها لى رسول الله» ثم جاء أيضاً ذلك فى كلام على عليه السلام بعده بقوله: «قال: فما بال فاطمه عليها السلام سألتها البئنه على ما فى يديها وقد ملكته فى حياها رسول الله صلى الله عليه وآله»، مع أن حكم المشهور بأنه لو اعترف ذو اليد بكون ما فى يده الآن كان ملكاً للمدعى سابقاً انتزع منه ودفع إلى المدعى، إلا أن يقيم ذو اليد بينه على انتقالها إلى نفسه، وليس هذا لأجل تقديم استصحاب ملكيه المدعى على يد ذى اليد، بل لأجل أن دعواه الملكيه فى الحال إذا انضمت إلى اقراره بكونه قبل ذلك للمدعى، يرجع إلى دعوى انتقالها إليه فينقلب مدعياً، وحينئذ يصبح المدعى منكرًا والمدعى منكرًا، وهكذا فى قضيه فذك إذا ادعت فاطمه عليها السلام تلقى الملك عن رسول الله صلى الله عليه وآله تصبح حينئذ مدعيه والخصم منكرًا، فيصح منه مطالبته البئنه منها عليها السلام، وعليه فما هو توجيه التويخ الذى وجهه أمير المؤمنين عليه السلام لسؤال أبى بكر فاطمه البئنه على دعواها، فلا بد لنا من الجواب عن هذا الاشكال، ولا يبعد من خصمنا التمسك بمثل هذه الموهومات، خصوصاً مع عدم اعتقادهم بالمعصومين عليهم السلام، وعدم التفاتهم بكونهم من أهل الصدق وأنهم مطهرون باراده الهيه كما ورد ذلك بصريح آيه التطهير.

أقول: أُجيب عن هذه الشبهة بأجوبه عديده، لا بأس بالاشارة إليها، وبيان صحتها وسقمها حتى يتضح ما هو مختارنا فيه ولعلّ الله يلهمني جواباً شافياً وافياً:

الجواب الأول: وهو للمحقق النائيني في فرائده، وخلاصه جوابه على ما نقله الاستاذ المعظم المحقق الخميني في كتابه هي: (إنّ اقرارها لا يوجب انقلاب الدعوى، وليس اقرارها كإقرار ذي اليد بأنّ المال كان لمن يرثه المدعى، لأن انتقال الملك من النبي صلى الله عليه وآله إلى المسلمين - على فرض صحته ما نسب إليه: (نحنُ معاشر الأنبياء لا نورث...) - ليس كانتقال الملك إلى الوارث، لأن انتقاله إلى الوارث إنّما هو بتبدل المالك وقيامه مقامه المورث، وانتقاله منه إلى المسلمين كانتقال المال من الموصى إلى الموصى له، ومن الواهب إلى المتّهب باعدام اضافته وايجاد اضافته أُخرى، لأنّ تبدل الاضافه قد يكون من طرف المملوك كعقود المعاوضات، وقد يكون من طرف المالك كالإرث، فإنّ التبدل من قبيل المالك مع بقاء المملوك على ما هو عليه، فيقوم الوارثُ مقام المورث في الاضافه، وقد يكون بتبدل نفس الاضافه، بمعنى أنّه تنعدم الاضافه القائمه بين المالك والمملوك، وتحدث اضافه أُخرى لمالكٍ آخر كما في الهبه والوصيه. وانتقال المال من النبي صلى الله عليه وآله إلى المسلمين بناءً على الخبر الموضوع، ليس كانتقاله إلى الوارث، بل هو أشبه بانتقال المال الموصى به إلى الموصى له، فإنّ المال بعد موته يُصرف في مصالحهم، ومن المعلوم أنّ اقرار ذي اليد بأنّ المال كان ملكاً لمورث المدعى إنّما يوجب الانقلاب من حيث أنّ الاقرار للمورث اقراراً للوارث، لقيامه مقامه في

طرف الاضافه، وأمّا الاقرار على الأجنبي فلا يوجب الانقلاب. واقرار الصديقه عليها السلام يكون سبيلها سبيل الاقرار للأجنبي والموصى له، الذى هو أيضاً كالأجنبي لا يوجب الانقلاب.

نعم، لو كان المقسمون ورثاً لرسول الله فى ذلك كان الانقلاب حقاً، لكنه خلاف الواقع) انتهى ملخصاً (١).

أقول: قد أورد عليه بأمور:

أولاً: إنا لا نسلّم كون الانتقال للوارث بلحاظ قيامه مقام الوارث لا نقلاً من الأخبار ولا اعتباراً، إذ المال ينتقل إلى الوارث لا بما أنه يكون قائماً مقامه، كما لا يكون كذلك لدى العقلاء أيضاً، بل بما أنه مالك من ناحيه الشارع قهراً ولذلك ترى نهى الشارع عن تصرفه فى أزيد من ثلث ماله إلاّ مع اجازة ورثته، فهم مستقلّون فى تملكهم لا بما أنهم قائمون مقامه، على أنّ الوارث قد يكون أجنبياً كضامن الجريره وقد يكون المنتسب غير وارث كالقاتل والكافر، فليس إلاّ لجعل الشارع، كما لا يخفى.

وثانياً: لا نسلّم كون الهبه والوصيه التمليكيه من قبيل اعدام اضافه وإيجاد أخرى، إذ من الواضح أن الايجاد لا بدّ أن يتأخر عن الاعدام، مع أنه باعدامها يصير المال أجنبياً عنه، وتنقطع سلطنته عنه، فلا يمكن ايجادها إلاّ باسبابٍ خاصه ٥.

موجوده من الشرع بعد الاعدام.

ودعوى كون الایجاد مع الاعدام أو قبله كما ترى.

وعليه، فما ذكره ليس بجيد في كلا الموردين.

وثالثاً: أن مناط الانقلاب في الدعوى - في دعوى الانتقال - ليس لأجل كون الوارث قائم مقام المورث، بل المناط فيه هو كون هذه الدعوى - أي انتقاله من المورث إليه والانكار من ناحیه المدعى - له أثر شرعي، وتكون رتبه هذه الدعوى - أي الانتقال - بالنسبه إلى دعوى المدعى بكون المال في يد شخص له، كانت بمنزله رتبه أصل سببي بالنظر إلى المسببي، لأن كون المال في ملك شخص ذی اليد كان فرع اثبات الانتقال إليه، فإذا أقر بكون المال كان للمورث سابقاً، فيؤخذ بإقراره ويحرز كونه ملكاً له سابقاً، فادعائه بالانتقال إليه لا بد من اثباته، وهو لا يكون إلا بالبينه لصيرورته حينئذ مدعياً للانتقال، وهو مقدم على ثبوت الملك في يده بواسطة يده، وهذا الانقلاب لا يختص بالإرث، بل يجرى في الوصيه أيضاً، لأنه إذا أوصى أحد بماله إلى زيد، وادعى زيد أن المال الذي كان في يد عمرو كان له، وادعى عمرو انتقاله من الموصى إليه، أي كان ملكاً سابقاً للموصى، ثم صار منتقلاً إليه، تصير الدعوى أيضاً هاهنا منقلبه، فعليه البينه بعين ما قلناه، فهكذا يكون في دعوى الصديقه عليها السلام بأن فدك كان لرسول الله صلى الله عليه وآله، وانتقل إليها، فبهذا الاقرار مع ملاحظه الخبر الموضوع لكان المسلمين أو وليهم بزعمهم منكراً لهذه الدعوى، وتنقلب الدعوى فعلى فاطمه عليها السلام اقامه البينه لا على أبي بكر!

ورابعاً: بناءً على فرض قبول الخبر الموضوع الوارد في مسند أحمد بن حنبل (١)، وكون أموال رسول الله صلى الله عليه وآله بعد موته فيئاً للمسلمين، يصير هذا مثل ما ورد في الحديث من قوله عليه السلام: «ما تركه الميت من مال فهو لوارثه» أى ينتقل إليهم قهراً كالميراث للورثه، فكما أنّ الورثه بزعمه قائم مقام الوارث، وقرار ذى اليد على كون المال ملكاً للمورث يعدّ اقراراً لكونه لوارثه المدعى بواسطه دليل الارث، وليست الورثه أجنبياً بالنظر إلى المال مثل الموصى له والمتهب، هكذا يكون اقرار ذى اليد بكون المال لرسول الله صلى الله عليه وآله اقراراً منه على كون المال لمن كان قائماً مقام رسول الله صلى الله عليه وآله، وهو فى المقام - على حسب الخبر الموضوع - المسلمون لا فاطمه عليها السلام، فتزويل المسلمين هنا بمنزله الموصى له أو المتهب واعتبارهم أجنب عن المال لا بمنزله الورثه مع قبول هذا الخبر الموضوع لا يخلو عن غرابه، كما لا يخفى على المتأمل.

وإن التزم بعدم قبول هذا الخبر والحكم بكذبه - كما هو فى الواقع كذلك - فيخرج هذا الخبر حينئذٍ عن محيط البحث مع الخصم الذى أردنا جوابه، بل وهكذا أمير المؤمنين عليه السلام على هذا الفرض، كما لا يخفى، مع أنه بنفسه صرح فى كلامه فى أول البحث على فرض صحه الانتساب فراجع كلامه تجد صدق مقالتنا. ٤.

الجواب الثانى: وهو المحقق البجنوردى فى «القواعد الفقيهيه»^(١)، قال: (فالأحسن أن يقال على تقدير تسليم دعوى الانقلاب، مع ما فيها من النظر والتأمل، أن هاهنا كما قلنا آنفاً دعويان:

إحداهما: دعوى الانتقال، وبالنسبه إلى هذه الدعوى هى سلام الله عليها مدعيه وعليها البيئه.

والأخرى: دعوى الملكيه، وبالنسبه إلى هذه الدعوى حيث أنها سلام الله عليها كانت ذات يد كانت البيئه على طرفها أى أبو بكر لأنه بزعمه كان وليّ المسلمين، فكان أمير المؤمنين عليه السلام احتجّ على أبى بكر بالنسبه إلى هذه الدعوى الأخيره، وكانت الدعوى الأولى مسكوتاً عنها) انتهى كلامه.

أقول: وفيه ما لا يخفى:

أولاً: لو سلّمنا ذلك كان الأمر كذلك لولم تدع فاطمه عليها السلام الانتقال، فبعد اظهارها بذلك، لا وجه لكون الدعوى الأولى مسكوتاً عنها، لصحّه ادعائهم بالبيئه عنها عليها السلام مع فرض مقالتها.

وثانياً: إنك قد عرفت أن رتبه كون اليد حجّه على الملكيه مسبوقة على دعوى الانتقال، كتقدم رتبه الأصل السببى على المسببى، فعليه لا وجه للتمسك باليد على اقامه الطرف بالبيئه مع صيروره الدعوى منقلبه بواسطه ادعاء ٣.

الصديقه عليها السلام الانتقال إليها من أبيها.

وبالجملة: فالجواب المذكور غير وجيه جداً، خصوصاً مع جلاله مثل فاطمه وعليّ عليهما السلام، وعلمهما، حيث لا يصحّ فرض صدور الدعوى على خلاف موازين القضاء منهما.

الجواب الثالث: ما اختاره المحقق الخميني قدس سره ونقله عن بعض المحققين قال ما لفظه في «الرسائل»^(١): (إنّ مجرد دعوى الانتقال لا- يوجب الانقلاب ما لم يقابلها الإنكار، والقوم لم ينكروا على فاطمه عليها السلام دعواها، بل كانوا يقولون إنّ فذك فيّ ء للمسلمين، ولا بدّ من اقامه البينه على الانتقال، مع أنّها ذو اليد، ولم يكن في مقابل يدها إلاّ دعوى أنّها فيّ ء المسلمين لا إنكار دعواها حتّى تنقلب الدعوى).

أقول: هذا الجواب لا يخلو عن وجه في الجملة، إلاّ أنه يمكن أن يورد عليه:

بأنّ دعوى وليّهم - وهو أبو بكر بزعمهم - انه فيّ ء للمسلمين ليس معناه إلاّ- إنكار الانتقال إليها بالارث أو النحلة، وإلاّ لولا ذلك لما اضطر أن ينقل حديثاً مختلفاً مجعولاً ويستند إليه في غضبه فذك من يدها عليها السلام، لعدم المنافاه بين كون ما لرسول الله صلى الله عليه وآله من المال إلى حين الموت هو فيّ ء للمسلمين، وبين كون فذك قد انتقل إليها في حال حياته صلى الله عليه وآله، فأرادوا بذكر الخبر الموضوع إنكار الانتقال، فيكون اعتمادهم على الخبر من قبيل ذكر اللازم واردة الملزوم بالكنايه لأنّها أبلغ ٩.

من التصريح، وأوقع في تلك النفوس التي تهتم بأحاديث رسول الله صلى الله عليه وآله، فتقلب الدعوى وتصبح الدعوى فاطمه عليها السلام هي الملزومه باقامه البيئه، فيعود الاشكال.

مختارنا في الجواب: وبيان ذلك يتوقف على ذكر مقدمه وهى: إنَّ اليد التى تعدَّ حَجَّه وأمارهً على الملكيه تتصور وقوعها بصور عديده:

تاره: تكون اليد مجردة عن الاعتراف والاقرار من ذى اليد، فيقابل مع مدع فى مقابله، فلا اشكال فى هذه الصوره كون اليد دليلاً على الملكيه، ويصير ذو اليد حينئذٍ منكرًا والطرف مدعياً، فعلى المدعى البيئه واليمين لمن أنكر وهو هنا ذو اليد، كما لا يخفى وهو مورد اتفاق بلا اشكال.

وأخرى: ينضم إلى ذى اليد اعترافٌ منه بدعوى أخرى، والدعوى الأخرى تتصور بصور:

أحدها: بدعوى الملكيه السابقه للمدعى من دون دعوى الانتقال منه إلى نفسه أو إلى ثالثٍ ومنه إلى نفسه، فقد صرح بعض الفقهاء - منهم المحقق الخمينى قدس سره - بعدم انقلاب الدعوى، وعدم صيروره ذى اليد مدعياً والطرف منكرًا لعدم الدعوى صريحاً بالانتقال، ولا ملازمه عقليه ولا عرفيه بذلك، أى لا تلازم بين دعوى كونه ملكاً سابقاً للمدعى، ودعوى الانتقال منه إليه، لا مكان الانتقال إلى الغير ثم منه إليه، فلا ملازمه بينهما عقلاً ولا عرفاً.

ربما يقال: - كما فى «فوائد الأصول» - (١) (إنه لولم يضم مع اقراره بملكه ا).

المدعى سابقاً اقرار دعوى الانتقال يكون اقراره مكذباً لدعواه الملكيه الفعلية، فإنه لا يمكن خروج المال عن ملك من كان المال ملكاً له، ودخوله فى ملك ذى اليد بلا سبب، فدعواه الملكيه الفعلية مناقضه لإقراره، ومقتضى الأخذ باقراره بطلان يده وعدم سماعه دعواه) انتهى كلامه.

لكنه غير وجيه، لوضوح أنّ المناقض هو دعوى عدم الانتقال لا عدم دعوى الانتقال، إذ يكفى فى صحه هذه الدعوى مجرد احتمال الانتقال إليه واقعاً، وهو غير دعوى الانتقال، ففى هذه الصوره لا وجه للقول بانتزاع المال من يده، لعدم منافاه اقراره مع اليد الكاشفه عن الملكيه الفعلية كصوره عدم اقراره.

فظهر ممّا ذكرناه أنّه لو ادعى الملكيه السابقه للمدعى فقط، ولم ينضمّ إليه الانتقال منه، فلا ينتزع المال من يده، ولا ينقلب دعواه بصيروره المدعى منكرًا والمنكر مدعيًا كما هو مورد الاشكال.

ثانيهما: ما لو انضمّ بدعوى كون المال للمدعى سابقاً باقرار واعتراف بدعوى أخرى، وهى انتقال المال من المدعى إلى ثالث، وهو أيضاً:

تاره: ينضمّ إليه دعوى الانتقال منه إلى نفسه أيضاً.

وأخرى: لم يتعرّض للانتقال من الثالث إلى نفسه.

وفى كلا القسمين:

تاره: يواجه مع انكار المدعى للانتقال منه إلى الثالث أو انتقاله من الثالث إلى الشخص، أو لم يواجه إلى انكاره، أو انكر أحدهما دون الآخر، ففى جميع هذه

الصور لا تنقلب الدعوى، إذ مع عدم الإنكار من ناحيه المدعى فواضح، لأن كل فرد عند المنازعه والمخاصمه يحتاج إلى وجود الإنكار من الطرف المقابل، وإلا لا تتحقق صوره الدعوى حتى يدعى انقلاب الدعوى.

وأما مع الإنكار، فلأن دعوى الانتقال إلى الثالث وانكارها، أو دعوى انتقال المال من الثالث إلى نفسه وانكارها، لا أثر لهما في فصل الخصومه، لأن قيام البينه على انتقاله إلى ثالث، أو الحلف المقابل على عدم الانتقال، وكذا قيام البينه على انتقال المال من الثالث إلى نفسه، أو حلف الآخر على عدمه لا يفصلان الخصومه، إذ لا ربط لتلك الدعوى والإنكار بهما.

ثالثها: ما لو انضم مع دعوى كونه ملكاً للمدعى سابقاً دعوى عدم الانتقال منه إلى ثالث، مع اعترافه بكون الملك الآن لنفسه.

ففي هذه الصوره قد يقال بانقلاب الدعوى ظاهراً، لأن دعوى الملكيه الحاليه مع الاعتراف بكونه للطرف سابقاً، وعدم الانتقال منه إلى ثالث، يلازم عرفاً دعوى الانتقال إلى نفسه، فيصبح المدعى حينئذٍ منكرًا لو أنكر والمنكر مدعيًا.

إلا أنه لا يخلو عن نقاش، لأن ذلك موقوفٌ على الالتزام في باب القضاء بحجبه لوازم الدعوى، حتى فيما لم يصرح بذلك اللازم ظاهراً، لكنه لا يخلو عن اشكال، ويشهد لذلك تسالم الأصحاب بعدم الانتزاع عن يده فيما إذا ادعى كونه ملكاً للطرف المقابل سابقاً، من دون انضمام دعوى الانتقال منه، مع أنه بحسب اللازم الأعم يلازم دعوى الانتقال منه إليه، ولكنه حيث لم يصرح بلسانه دعوى

الانتقال له يحكم بكونه للمدعى، وصيروره المنكر مدعياً، وعليه اقامه البينه، ولعله من هذا القبيل ما لو ادعى كون المال لأب المدعى سابقاً الذى قد توفى، حيث أنّ لازم هذا الاعتراف ربما يكون كونه للمدعى لكونه وارثه، لأنّ بالموت ينتقل المال إلى الوارث عرفاً، لكنّه حيث لم يعترف بذلك الانتقال ولا بانتقاله منه إلى نفسه، فلا دليل على صيروره الدعوى منقلبه.

أقول: بعد الوقوف على هذه المقدمه نرجع إلى أصل الجواب عن الاشكال الذى أورد على حديث فدك، حيث ادّعت فاطمه عليها السلام أنّها نحلّه من أبيها لها فى حياته، الظاهر فى دعوى الانتقال منه صلى الله عليه و آله إليها عليها السلام ، فتوهم انقلاب الدعوى بصيروره الزهراء عليها السلام مدعيه، وقد ذكرنا أنّ أبا بكر لا يخلو حاله عن احدى الحالتين: إمّا بالانكار فى قبالتها، أو عدم الانكار، فإن قلنا بالثانى فلا-وجه لانقلاب الدعوى، لأن مع عدم وجود الانكار لا تتحقّق الدعوى حتى تطالب بالبينه واليمين.

وقد عرفت أنّ هذا كان جواباً لبعض المحققين وقد قبله المحقق الخميني، وقد عرفت الاشكال منّا باحتمال أن يكون استنادهم إلى الحديث الموضوع هو محاوله انكارهم فى الدعوى ولذلك طالبوها البينه.

وإنّ سلّمنا وجود الانكار لأبى بكر فى المقام، وسلّمنا على الفرض صححه هذا الخبر الموضوع، فبرغم ذلك نقول لم يكن لهم حقّ مطالبه البينه من فاطمه عليها السلام ، لأن دعوى الانتقال الصادره من فاطمه لم تكن على أبى بكر، بل كان لثالث وهو

أبوها رسول الله صلى الله عليه وآله ، وانقلاب الدعوى إنما يكون إذا كان رسول الله صلى الله عليه وآله منكرًا في مقابل دعوى فاطمه لا في مقابل الأجنبي وهو أبو بكر، لما قد عرفت عدم دخاله انكار الأجنبي وعدمه بالنسبة إلى دعوى الانتقال للغير.

لا يقال: هذا صحيح لولا وجود هذا الخبر المجمعول، فمع وجود هذا الخير يرجع الدعوى إلى أن ما كان لرسول الله صلى الله عليه وآله بحسب مقاله الزهراء عليها السلام واعترافها يكون فيئاً للمسلمين، فالاعتراف بكونه له صلى الله عليه وآله اعترافً بانتقال ما هو للمسلمين لولا هذه الدعوى، فيكفى هذا في انقلاب الدعوى.

فإنه يقال: هذا التوهم صحيح على تقدير قبول حجيه اللوازم في باب القضاء، كما قلنا بها في باب الارث، إذ من الواضح - على فرض قبول هذا الخبر - لا يكون حاله أقوى من حال دليل الميراث، حيث ورد أن ما للميت فهو لوارثه، فهذا الحكم مساعد مع اعتبار العقلاء دون ما ورد في الحديث المجمعول، فإذا لم يلزم من الاعتراف بكون المال للمورث سابقاً وانتقل منه إلى نفسه إلى انقلابه اعترافاً بكونه للوارث وقد انتقل عنه، ففي المقام يكون بطريق أولى وعليه فالمناقشه مردوده وباطله من أساسها.

هذا كله بالنسبة إلى الاشكال الأول الذي كان هو العمده في المقام.

المناقشه الثانيه الوارده على حديث فذك: قيل إنه جاء في كلام الزهراء عليها السلام - على المحكى في «الاحتجاج» - أنها قالت إن فذك ميراث أبى، ثم خاطبت أبى بكر بقولها: «لم تمنعنى ميراثى من أبى رسول الله صلى الله عليه وآله ، وأخرجت وكيلى من فذك،

وقد جعلها لى رسول الله صلى الله عليه و آله بأمر الله تعالى» الحديث، فإن مقتضى هذا كونه ملكاً لرسول الله صلى الله عليه و آله إلى حين وفاته صلى الله عليه و آله ، فعلى فرض صحة الخبر المجعول تصيح فذك فيناً للمسلمين، ولا مجال لانتقال فذك فى حال حياته إلى فاطمه عليها السلام ، مع أنّ صريح كلام أمير المؤمنين عليه السلام فى الموردين أن فاطمه قد ملكتها فى حياه رسول الله صلى الله عليه و آله ، وحيث قال: «يا أبا بكر لم منعت فاطمه ميراثها من رسول الله صلى الله عليه و آله وقد ملكته فى حياه رسول الله صلى الله عليه و آله».

ثم قال عليها السلام مستنكراً: «فما بال فاطمه سئلتها البينه على ما فى يديها، وقد ملكته فى حياه رسول الله وبعده» الحديث، حيث أنّ لازم ذلك كون فذك ملكاً لها قبل وفاته صلى الله عليه و آله ، وهذا يعنى أن فذك لم تكن ميراثاً أصلاً لتصل النبوه إلى الاستشهاد بالخبر المجعول.

وبالجملة: أصل هذه المناقشه مبتيه على أنه كيف يمكن الجمع بين الخبر المجعول وكلام أمير المؤمنين عليه السلام ؟

والتحقيق أن يقال: يمكن أن يكون الوجه فى الجواب على كلا الفرضين هو كذب الخبر وصدقه، والتصديق بكونه ملكاً لها قبل الوفاه أو عدم التصديق، فيرجع إلى كونه أرثاً لها على فرض كون الحديث موضوعاً، مما يعنى أنّ ما لرسول الله صلى الله عليه و آله كان أرثاً لها.

توضيح ذلك: لا اشكال فى أنّ فذك كانت بيد فاطمه فى حياه رسول الله صلى الله عليه و آله كما يشهد بذلك التاريخ، فإن سُم كون اليد والتصرف دليلاً على ملكيتها حتى فى

حال حياته، فلا يبقى مورد لهذا الحديث المستشهد به على كونه فيثاً للمسلمين، وإن لم يُسلموا ملكيتها لفدك فإن القاعده تقتضى انتقالها إلى فاطمه ميراثاً، فدعوى أبى بكر كونه فيثاً دون الارث، مجرد دعوى تحتاج إلى المثبت، والخبر المجعول بمفرده غير كافٍ لاثبات مثل هذه الدعوى، مضافاً إلى أنّ عليه اقامه البينه لأصل أخذ المال من يدها لكونها منكراً وأبى بكر مدعٍ، فمطالبتها البينه تعدّ ظلماً في حقها كما لا يخفى.

مع أنّه ورد في عدّه أخبار من العامه والخاصه على أن فدك مما لم يوجف عليها بخيلٍ ولا ركاب، ومن الثابت أنّ كلّ ما يكون كذلك فليس هو فيءٌ للمسلمين، بل هو ملك لرسول الله صلى الله عليه وآله، وقد استفسر رسول الله صلى الله عليه وآله بعد فتح خيبر بعد ما نزل الوحي بقوله: «وَأَتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ» (١) حيث ورد في الأخبار المرويّه عن الامام على بن الحسين زين العابدين وأبى عبدالله الصادق وأبا الحسن موسى الكاظم وعن على بن موسى الرضا عليهم السلام بأسانيد متعدده وطرق صحيحه ومضامين متقاربه أنّه بعد ما نزلت هذه الآيه سأل عنها رسول الله صلى الله عليه وآله جبرائيل فأوحى الله إليه أن أدفع فدك إلى فاطمه: «فدعاها رسول الله صلى الله عليه وآله فقال لها يا فاطمه إنّ الله أمرنى أن أدفع اليك فدك. فقالت: قد قبلت يا رسول الله من الله» ولم تزل وجود وكلائها فيها طول حيات رسول الله، الحديث (٢). ٥.

١- سورة الأبراء: الآيه ٢٦.

٢- تفسير البرهان: ج ٢ / ٤١٥.

ومثله روايه أخرى مروية عن عطية العوفى، عن أبى سعيد الخدرى، فى ذيل الآيه: «اعطى رسول الله صلى الله عليه وآله فاطمه فدكاً» فيمكن أن يكون هذا نحلته عن رسول الله إلى الزهراء بأمر من الله سبحانه وتعالى. واطلاق الميراث عليه يحتمل لأحد أمور ثلاثة:

١- إيمانياً لأجل أن يكون الجواب على حسب مذاق الخصم المنكر كونه نحلته مما يعنى أنه كان ملكاً لرسول الله صلى الله عليه وآله و آله - ومع قطع النظر عن هذا الحديث - تصبح فدك ارثاً لها لكونها الوراثه الوحيدة له صلى الله عليه وآله كما يشهد لذلك استشهاد فاطمه عليها السلام فى خطبتها بآيات الارث الوارده فى حق سليمان وآل يعقوب، ثم احتجاجها عليه بقولها: «ترث أبائك ولا أرث من أبى» ردّاً على كلامه كلام أبى بكر الذى استشهد لنفى ارثها بالخبر المجعول.

٢- أو يكون اطلاق الارث عليها لأجل ما هو المتعارف عند العرف من أخذ بعض ما يتعلق بالمورث قبل موته ارثاً، حتى لا يبقى فى يده قبل موته مالاً- ليصير ارثاً، كل ذلك لدواع عقلائيه مثل وقوع يد الوارث على المال وتصرفه فيه قبل الموت حتى لا يزاحم ملكيه له بعد الموت أحدٌ كما هو المتعارف فى زماننا هذا.

٣- أو يكون الاطلاق عليها ارثاً من جهه ثالثه، وهو أنّ رفع النبى فدكاً لها كان عوضاً عما تصدقت خديجه عليها السلام بالطوع والرغبه وبذلت أموالها فى سبيل الله، فلم تحصل فاطمه بعد وفاه أمها على ميراثها، فدفعت النبى فدكاً لها بدلاً عن ذلك.

٤- أو كان مهرها على ذمه رسول الله صلى الله عليه وآله فلذلك عوضها الله بفدك، وأطلق

عليه عنوان الميراث باعتبار أنه كان في يد رسول الله وأخذتها، وهذا الاحتمال يستفاد من حديث نقله القطب الراوندى في «الخرائج» - على ما قد نقله النمازى في «مستدرک سفینه البحار»^(١) في مادّه فدك قال:

(بفتحيتين قريه من قرى اليهود بينها وبين المدينه يومان، وبينهما وبين خيبر دون مرحله، وهى ممّا أفاء الله على رسوله وكانت لرسول الله صلى الله عليه وآله خاصه، لأنه فتحها هو وأمير المؤمنين ولم يكن معهما أحد، فليس لأحد فيها حق، فلما نزل قوله تعالى «وَأْتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ» أعطاه رسول الله صلى الله عليه وآله فاطمه الزهراء بأمر من الله تبارك وتعالى - أنه طويت لرسول الله صلى الله عليه وآله الأرض حتى انتهى إلى فدك، وأخذ جبرئيل مفاتيح فدك وفتح أبواب مدينتها، ودار النبي صلى الله عليه وآله في بيوتها وقرأها، وقال جبرئيل: هذا ما خصّك الله به وأعطاكه، وقال النبي صلى الله عليه وآله لفاطمه فقد كان لأمتك خديجه على أبيك محمد مهر، وإنّ أباك قد جعلها - أى فدك - لك بذلك، وانحلتكها تكون لك ولولدك بعدك، وكتب كتاب النحلة على في أديم، وشهد عليه السلام على ذلك وأم أيمن ومولى لرسول الله صلى الله عليه وآله (انتهى).

بل قد يؤيد ما بيناه افراديه الأمر الخطابى فى الآيه وكذا الاشاره والضمير فى حقّه، حيث أفاد أنّ الردّ كان أداءً لحقّ كان على رسول الله صلى الله عليه وآله .

فبناءً على أحد هذه الوجوه يظهر أن اطلاق الميراث على فدك مع كونها ٩.

مَلِكًا لِفَاطِمَةَ قَبْلَ وَفَاتِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ لَا يَضُرُّ بِالِاسْتِدْلَالِ، وَعَلَيْهِ فَلَمْ يَكُنْ لِلظَّالِمِينَ حَقٌّ فِي مَزَاحِمَتِهَا فِي فَدَكٍ.

وبالجملة: يعدّ من أخبار الباب وداله على أنّ فيها دلالة على الملكيه، وكونها حجّه وأماره فلا وجه للتشكيك في كونها دليلًا على حجيتها فقط دون الأمازيه كما عن المحقّق الخميني قدس سره ، وإن تراجع عن ذلك في آخر كلامه وحكم بما هو الحق.

أقول: تبرك في ذيل حديث فدك، بذكر خبر فيه بشاره للمؤمنين، فقد روى صاحب «مكارم الاخلاق» عن الصادق عليه السلام ، أنه قال: «إِنَّ اللَّهَ عَزَّوَجَلَّ عَوَّضَ فَاطِمَةَ عَلَيْهَا السَّلَامَ عَنْ فَدَكِ طَاعَةِ الْحَمَى لَهَا، فَأَيُّمَا رَجُلٍ أَحَبَّهَا وَأَحَبَّ وَلَدَهَا فَأَصَابَتْهُ الْحُمَى فَقَرَأَ أَلْفَ مَرَّةٍ «قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ» ثُمَّ سَأَلَ بِحَقِّ فَاطِمَةَ عَلَيْهَا السَّلَامَ زَالَتْ عَنْهُ الْحُمَى إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى» (١).

اللَّهُمَّ اجْعَلْنَا مِنْ مَحَبِّى مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ، وَأَحْشِرْنَا لَهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ.

وأما الطائفة الثانية: من الأخبار هي ما تدلّ على اعتبار اليد وحجيتها من دون دلالة على أماريتها على الملكيه:

الروايه الأولى: صحيحه العيص بن القاسم الوارده في بيع الحيوان، عن أبى عبد الله عليه السلام ، قال: «سألته عن مملوكٍ ادّعى أنه حرٌّ ولم يأت بينه على ذلك اشتره؟» ١٩.

قال: نعم»(١).

الروايه الثانيه: حسنه حمزه بن حمران بل صحيحته، قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أدخل السوق وأريد اشترى جاريه فتقول إنني حُرّه؟ فقال: اشترها إلا أن يكون لها بينه»(٢).

ولعل وجه كون اليد في مثل هذه الموارد دليلاً على حجّيه صاحب اليد دون الملكيه، هو كون صحه بيع الجاربه والاشتراء من ذى اليد لا يكون متوقفاً على كونه مالكا لها، بل يترتب على ما في يده آثار صحه البيع والشراء حتى مع دعوى الجاربه الحرّيه، إذ لولا حجّيه يده بالأصله، فلا بدّ من الحكم بعدم صحته لأجل أنه لا يصحّ بيع الحرّ لعدم قابليته للتملك والمعامله، فلم لا يكون أماره على الملكيه لأجل امكان كون يده على نحو الوكاله أو الولايه كما يحتمل كونه على نحو الملكيه هذا.

أقول: المدقه والتأميل في الروايتين يفيدنا دلالتهما على الملكيه أيضاً لا الأعمّ منها حتى يشمل مثل الوكاله والولايه، إلا أن تقوم قرينه خارجيه تدل على ذلك، لوضوح أن الأصل الأوّلى في مباشره البيع والشراء هو المالك دون غيره، بل الصحه الثابته لغيرهم ناشئه من أنها تعدّ من شؤون المالك، فإن العقلاء والعرف.

١- الوسائل: ج ١٣، الباب ٥ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ١.

٢- الوسائل: ج ١٣، الباب ٥ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ٢.

يحكمون بمالكيه صاحب البيع، واعتبار يده حجه على الملكيه حتى مع دعوى المملوك كونه حراً ما لم تقم البيئه على دعواه حتى يخرج عن ملكيته لأجل ثبوت حرّيته، بل قيام البيئه تزيد اثبات ما ينافى ملكيه لا ما ينافى حجّيه اليد، وعليه فادراج هذين الخبرين فى الطائفه الأولى غير بعيد.

بل يمكن استفاده كون اليد دليلاً على الملكيه وأماره لها، بما سيأتى فى حديث حفص بن غياث حيث يكون مشملاً على صورته الاشتراء من صاحب اليد، مما يدل على أنه أمر ارتكازى عقلائى، ويترتب عليه آثار الملكيه ظاهراً، ولولم يكن كذلك واقعاً، والشاهد على صدق مقالتنا قوله تعالى: «وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ وَكَانُوا فِيهِ مِنَ الزَّاهِدِينَ وَقَالَ الَّذِي اشْتَرَاهُ مِنْ مِّصْرَ لِامْرَأَتِهِ أَكْرِمِي مَثْوَاهُ» (١) الآية.

وجه الاستدلال: هو حكاية الله عما فعلوه فى حق يوسف من بيعهم اياه للغير وتعامل المشتري معه معامله العبد وترتيب آثار الملكيه على هذه معامله حيث أمر المشتري امرأته بامساكه حتى يتخذها لهما ولداً أو يصل إليهما النفع المترقب من المملوك، فلولم تكن اليد دليلاً على الملكيه ولو ظاهراً لما حكاها القرآن، مع أنه فى الحقيقه لم يكن إلا حراً، إلا أن اثبات الحرّيه فى مقابل اليد متوقفه على قيام البيئه والشاهد عليها، فدعوى وجود دليل فى القرآن لحجّيه اليد .

حاكياً عن هذا الأمر الارتكازى العقلانى غير بعيدة، فلا يكون ذلك مختصاً بقوم دون قوم، أو عصرٍ دون عصرٍ كما لا يخفى.

الروايه الثانيه: وهى التى رواها محمد بن يعقوب، عن محمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين بن أبى الخطاب، قال: «كتبْتُ إلى أبى محمد عليه السلام: رجلٌ كانت له رحي على نهر قريه، والقريه لرجلٍ، فأراد صاحب القريه أن يسوق إلى قريته الماء فى غير هذا النهر ويعطّل هذه الرّحى أله ذلك أم لا؟- فوقع عليه السلام: يتقى الله ويعمل فى ذلك بالمعروف، ولا- يضرّ أخاه المؤمن»(١).

قال المحقّق الخمينى فى ذيله: (والظاهر أن شبهته إنما هى فى أنّ مثل هذه اليد على نهر القريه يد استفاده دوران الرحي، مع العلم بأنّ الماء لصاحب القريه، فتكون معتبره ومثبتة لحقّ عليه أولاً.

والجواب وان كان بنحو الوعظ، لكن يستفاد منه عدم الجواز، ولا- يجوز رفع اليد عن هذا الظاهر لمجرّد كون البيان مشفوعاً بالوعظ، مع أنّ الأمر بالتقوى والنهى عن الاضرار يؤكّدان ذلك، فتأمل.

مع امكان أن يقال: إنّ قوله: (ويعمل بالمعروف) أى بما هو حكم العقلاء من كون اليد أماره على ثبوت الحقّ، فيمكن أن يدعى أنّها من القسم الأول، لكن للتأمّل فيه مجال) انتهى كلامه(٢).٢.

١- الوسائل: ج ١٧، الباب ١٥ من احياء الموات، الحديث ١.

٢- الرسائل: ج ١ / ٢٦٢.

أقول: لا- يخفى ما فيه من النقاش، لأن بحثنا في حجية اليد واعتبارها بلحاظ حال من لا يعلم كيفيته يد الشخص، بكونها يد الملكية أو المنفعة أو يد الحق أو يد الانتفاع أو يد الأمانة أو العدوان، فأردنا الاستدلال بالأخبار لاثبات اليد المشكوكه حجيتها واعتبارها تارة، وأما ريتها على الملكية أخرى، وهذا بخلاف اليد المعلومه حالها بدواً بكونها بكيفية خاصه من التوافق بصوره الاجاره أو التبرع والاستيذان من صاحب الماء، ففي مثل ذلك لا يكون حكم اليد إلا على ما عينه الشارع من الجواز أو الحرمة، فأراد السائل استعمال مثل ذلك اليد المعلومه حالها بأنه هل يجوز تغيير مجرى الماء المستلزم تضرر صاحب الرّحى أم لا.

بل قد يظهر من هذا الحديث كون يد صاحب الرحى على الماء يداً مجانيته تبرعيه صاحب الماء منه مالاً على نحو الاجاره ونحوها، وإلا لما جاز منعه منه مدّه الاجاره.

وجه الاستظهار: قوله عليه السلام: «ويعمل في ذلك بالمعروف» فإن اطلاق لفظ المعروف يستعمل نوعاً في قبيل هذا بأن يكون مجاناً وفي سبيل الله مثل لفظ الاحسان، فأراد الامام عليه السلام تحصيل رضاه على بقاء الماء على حالته الأولى حتى لا يستلزم الضرر عليه، ومما قد يؤيد هذا الاسترحام استعمال لفظ الأخ والايمان، وعليه فلا يكون الحديث مرتبطاً بما نحن بصدده، ولعل لأجل ذلك أمر رحمه الله بالتأمل، فعلى ما ذكرنا يسقط الحديث عن الاندراج ضمن أدله المسأله، فما ذكره في آخر كلامه من جريان حكم العقلاء على كون اليد أماره على ثبوت الحق وبذلك تصحّ

دعوى كونه من الطائفة الأولى، لا يخلو عن وهنّ جداً.

خلاصه الكلام: ثبت من خلال مجموع ما ذكرناه فى الردّ على الاستدلال بالروايات الثلاث المذكوره فى الطائفة الثانيه فى رسائل المحقق الخميني، بأنّ هذه الطائفة قد سقطت بالكلّ من الاستدلال، أى ليس لنا دليلٌ وحديث بالخصوص يدلّ على اعتبار اليد وحجيتها فى ظرف الشك وعدم العلم بالحال، من دون دلالتة على الملكيه، لما قد عرفت أن اثنان منها يدلّان على الملكيه، فضلاً عن اثبات حجيّه اليد، أمّا الأخير منها فقد عرف كونه أجنياً عن بحثنا كما مرّ آنفاً بيانه فلا نعيد.

وأما الطائفة الثالثه: من الأخبار، وهى التى توهم منها الأصليه، وهو الخبر الذى رواه حفص بن غياث (لعله مقبول عند الأصحاب إذ كثيراً ما يستدلّ به فى الأحكام) عن أبى عبدالله عليه السلام، قال: «قال له رجل إذا رأيتُ شيئاً فى يدى رجل يجوز لى أن أشهد انه له؟ قال: نعم. قال الرجل: أشهد أنّه فى يده ولا أشهد أنّه له، فلعله لغيره؟! قال أبو عبدالله عليه السلام: افحلّ الشراء منه؟ قال: نعم، فقال أبو عبدالله عليه السلام: فلعله لغيره، فمن أين جاز لك أن تشتريه ويصير ملكاً لك، ثم تقول بعد الملك هو لى وتحلف عليه، ولا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك؟!»

ثم قال أبو عبدالله عليه السلام: لولم يجر هذا لم يقم للمسلمين سوق» (١). ٢.

أقول: وجه توهم الأصلية منه، دون كونه دالاً على أمارية اليد، هو النظر إلى ذيل الحديث، وهو قوله: «لولم يجر هذا لم يجر للمسلمين سوق» بتقريب أن يقال إنه يدل على أنّ حجيه اليد على الملكية حكم ظاهري، حيث أنه لولم يكن كذلك لما قام للمسلمين سوق، لأنه يدل ويكشف عن الملكية الواقعية لصاحب اليد.

ولكن الدقة والتأويل في الحديث وفقهه يرشدان إلى عدم ذلك، وأن ما قرره الامام عليه السلام بمثل الشهاده ونقضه بما هو يقتضى كونه ملكاً له واقعاً، حيث أنه عليه السلام أراد بيان أنّ شهادته بكون ما في اليد ملكاً لصاحبه، تكون كشهادتك على سائر الأمور الواقعية، حيث إنه ليس مبنى شهادتك الأمارية مثل شهادتك بأن الشمس طالعه، وأن الليل مظلم ونظائر ذلك، فكما أنه ليس شهادتك بذلك مبنياً على الظاهر، بل هي شهادته على ما هو الواقع في الخارج، هكذا تكون شهادتك على كون المال ملك من بيده لا بد أن يكون على ذلك، إلا أن يظهر لك خلافه.

بل أكد الامام عليه السلام حكمه بالنقض على كلام الراوى الذى قال: إننا نشهد بكون المال فى يده لا بكونه له، فأجابه عليه السلام بما يوجب اقناعه وهو أنه هل يجوز لك أن تشتريه ويصبح ملكاً لك، وهل يجوز لك أن تحلف عليه بأنه ملكك أم لا؟ فقال نعم، فقال عليه السلام: كيف يكون لك ذلك مع أنه لعله لغيره، فكيف يجوز لك الاشتراء؟! وليس ذلك إلا لما قلناه من كونه لأجل حكم العقلاء بأن من بيده الشيء فهو مالكة، يكون الحال فى المقام حيث أراد الإمام عليه السلام تثبيت أنه أمر ارتكازى عقلاى وليس بأمر تعبدي شرعى، ولذلك قال أخيراً: «بأنه لولا ذلك لما قام للمسلمين سوق»،

وذكره المسلمون ليس إلا- لأجل مناسبة المورد والمقام من كون السائل منهم، وهو عليه السلام امامهم وإلا فإنه لا خصوصية للمسلمين في ذلك قطعاً، إذ لولا ذلك لما قام للعقلاء أيضاً سوق، فدلاله الحديث على كون اليد حجة وأماره على الملكيه تامّ جداً، ولا يكون الشك بما هو شك دخيلاً في حجيته اليد حتى يتوهم الأصلية من الحديث.

نعم، مورد حجيته اليد هو الشك في حالتها، إذ هي الموضوع لترتيب الآثار كما لا يخفى.

وتوهم: أن عدم جواز الشهادة على كونه له لا يوجب اختلال الأمور، فكيف دلّ الحديث عليه.

فاسد: لوضوح أن معنى عدم جواز الشهادة هو ترتيب آثاره، وهو ليس إلا الحكم باحتمال كون المال للغير، فلازم ترتيب هذا الاحتمال هو عدم جواز الشراء منه، وعدم ترتيب آثار الملكيه عليه من المعاملات والمعاشرات من الاطعام والصدقات والخيرات، لامكان أن يكون المال مالاً للغير، فلا- يجوز لأحد أن يتصرف في المال تحت أيّ العناوين التي يستلزم الاختلال في النظام، وتعطيل رحي العيش والحياه، بحيث لا يبقى للعقلاء عيش ولا هناء. وأيّ ظلم أشدّ من هذا على العقلاء والمسلمين، ولذلك يعدّ الحكم بدلاله اليد وحجيتها وأماريتها على الملكيه من المسلّمات العقلانيه، كما لا يخفى.

الروايه الثالثه: موثقه مسعده بن صدقه، المنقوله في أبواب ما يكتسب به، فقد روى عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «سمعتَه يقول: كلّ شيء هو لك حلال حتى تعلم

أنه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك، وذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته وهو سرقة، والمملوك عندك لعله حرٌّ قد باع نفسه، أو تُخدع فبيع قهراً، أو إمراه تحتك وهي أختك أو رضيعتك، والأشياء كلها على هذا حتى يتبين لك غير ذلك أو تقوم به البينه»^(١).

وهذه الرواية هي عُده ما يتوهم منها الأصليه، أي كون الشك من حيث هو هو دخيلاً في حكم حجيه اليد، حيث أن الظاهر من صدرها وذيلها كون الحكم بالحجيه موجوده في اليد المشكوكه إلى أن يعلم خلافه، ومثل لذلك بمثل الثوب والمملوك اللذين تحت اليد، فيجب ترتيب آثار الملكيه في حال الشك حتى يُعلم الخلاف.

أقول: لكن التأمل والدقه صدرأً وذيلأً يوصلنا إلى أن حكم الأصل الثابت في صدر الخبر إنما هو لخصوص الأمر المشكوك، حيث قد حكم بالصراحه (كلّ شيء هو لك حلال حتى تعلم أنه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك) وأما الأمثله المذكوره في الخبر مثل: (وذلك مثل الثوب) إلى قوله (والأشياء كلها على هذا) ليس ذكره من باب بيان مصداق للصدر حتى يكون معناه كون حجيه اليد لأجل كونه أصلاً، بل المقصود من ذكر هذه الأمثله الثلاثه هو بيان أمر ارتكازى عقلائي موجود في هذه الأمور، حيث أنهم يحكمون بملكيه ما في اليد في الثوب، وأنه ليس بسرقة، وفي المملوك أنه ليس بحرّ، والمرأه أنها زوجته وليست بأختك^٤.

١- الوسائل: ج ١٢، الباب ٤ من أبواب ما يكتسب به، الروايه ٤.

ورضيعةك، فكما الأمر كذلك في هذه الثلاثة ارتكازاً، هكذا يكون الأمر في الحكم بالحليّة في المشكوك بين الحلال والحرام، فهو حلالٌ حتى يظهر خلافه، فالشك دخيل فيما ورد في صدر الحديث دون الأمثلة، إذ كلّ ما في الأمثلة كان حجّة بالذات عند العقلاء، من دون لزوم وجود الشك في حجيتها، وليس وجه حجيه تلك الثلاثة مبتنيّة على الاستصحاب بعدم حصول الرضاع أو النسبيّة لو قلنا بجريانها، وإلا فأصالة الصحة في فعل الغير أو قاعده التجاوز والفراغ، بل احتمال حجيه تلك الأمور يعدّ أمراً عقلائياً حتى ولو لم تكن الأصول جارية في المورد، فمع وجودها وحجيتها تكون حججه بطريق أولى.

وكيف كان، هذه الرواية مشتملة على أمرين:

أحدهما: ما هو أمر ارتكازي عقلائى.

والآخر: ما هو تعبدٌ شرعى وهو أصالة الحليه في المشكوك.

والذيل بقوله: (والأشياء كلّها على هذا) أمرٌ عام يشمل كلّ واحدٍ من ما في الصدر - أى الحكم بالحليّة في المشكوك - وما في غيره بالملكيه في الثوب والمملوك، وبالزوجه في الرضعيه المحتمل والأختيه، وهذا حكم ثابتٌ إلا أن يثبت خلافه بالاستبانة أو قيام البينه على خلافه.

وبالجملة: هذه الرواية وان كانت بظاهرها يتوهم الأصلية في مثل اليد بجميع معانيها، إلا أنه بعد الدقه والتأمل يظهر خلافه، وبهذا يثبت أنّ قاعده اليد حجّه وأماره على الملكيه في جميع الموارد بالارتكاز العقلائى وبالأدله الشرعيه

التقريره الإمضائية على حسب ما عرفت تفصيل ذلك في تضاعيف المباحث السابقه.

هذا تمام الكلام فى الجهه الثانيه من جهات البحث وقد فرغت منها أواخر شعبان المعظم سنه ١٤١٩ من الهجره النبويه الشريفه
والحمد لله أولاً وآخراً، وصلى الله عليه محمد وآله الطاهرين.

* * *

قاعده اليد من الأصول أم من الأمارات

الجهة الثالثه: ويدور البحث فيها عن أن اليد هل تعدّ من الأصول أو أنّها من الأمارات؟

وعلى الأول: هل هي من الأصول التنزيليه أو غيرها؟

قال المحقق البجنوردى: فى «القواعد الفقهيّه»^(١):

«لو كان المدرك لها هو الاجماع أو الأخبار، فلا يمكن اثبات أماريتها:

فأما الأول: فليس إلا لبيان ترتيب آثار الملكيه لما تحت يد شخصٍ من دون تعرّضٍ لحال اليد بأنّها طريقٌ إلى الملكيه أم لا.

وأما الأخبار فمفادها ليس إلاّ- جواز الشراء والشهاده مستنداً إلى اليد، كما فى روايه حفص، وهذا المعنى أعمّ من الأماريه والأصليه، ويحتجّ مع كلّ واحدٍ منهما، فلا يمكن اثبات خصوص أحدهما بها، حتى أنّ جواز الحلف والشهاده الذى أخذ العلم فى موضوعها على نحو الطريقيه مستنداً إليها، لا- ينافى أصليتها، لأنه قد حقّقنا فى محلّه أن الأصول التنزيليه أيضاً يكون مثل الأمارات تقوم مقام العلم الذى أخذ فى الموضوع على نحو الطريقيه، فمن هذه الجهه لا فرق بينهما.

نعم، هذه الجهه تنافى كونها من الأصول غير التنزيليه، ونحن قلنا إنّ احتمال كونها من الأصول غير التنزيليه ساقط جداً، كما أن الأخبار مثل روايه ٤.

١- القواعد الفقهيّه: ١ / ١١٤.

حمزه بن حمران، وصحيحه العيص، وروايه مسعده لا- تدل إلا- على أصل جواز الشراء من دون اثبات كونه بصورة الأماره أو الأصل، فإذا قصرت الأخبار عن افاده واحد منهما بخصوصه، وتردّنا بينهما، فنتيجته العمليّه توافق الأصلية، لأن اثبات اللوازم شيء زائد على اثبات أصل المؤدى، الذى هو المسلم من هذه الأخبار، كما أن الشك فى أن الأصل تنزيلي أو غير تنزيلي نتيجه غير التنزيليّه بعين البيان المتقدم.

وأما لو كان المدرك هو بناء العقلاء، كما هو كذلك حيث قلنا إنّ الأخبار امضاء للبناء والسيره العقلانيه، فالحق أماريتها، لأنه لا شك فى أن بناء العقلاء ليس من جهه التعبد بترتيب آثار الملكيه عند الشك فيها، بل من جهه كشفها عن الملكيه الحاصله عن غلبه كون ما تحت اليد ملكاً لذى اليد، عند عدم اعتراضه بأنه لغيره، فيرون اليد طريقاً وكاشفاً عن ملكيه ذى اليد، ما لم يعترف بأنه ليس له كسائر الظنون النوعيه والطرق والأمارات العقلانيه) انتهى محلّ الحاجه من كلامه.

أقول: لا يخفى عليك ما فى كلامه من الاشكال:

أولاً: قد عرفت منا سابقاً بأن الاجماع هنا ليس شيء سوى توافق العقلاء والعلماء فى كل الأعصار وتمام الأمصار على ترتيب آثار الملكيه عليها، حتّى غير المسلمين منهم، فضلاً عن المسلمين، فعليه لابد أن يلتزم بالأماريه حتّى على القول بالاجماع، لاتحاده هنا مع السيره العقلانيه، حيث قد اعترف فى آخر كلامه بثبوت الأماريه بها. وعليه فالقول بالافتراق لا يخلو عن وهن.

وثانياً: لو سلّمنا ما قاله، فإنّه لا يدلّ الاجماع حينئذٍ إلاّ على جوار ترتيب آثار الملكيه لما تحت اليد، أمّا كونها حينئذٍ بصورة الأصل التنزيلى أو غيره ممّا لا يثبت لسان الاجماع، فلازم الشكّ فى ذلك هو كونه بصورة الأصل غير التنزيلى، لأنّه المتيقن عند الشكّ، وعليه لا طريق يُثبت التنزيلى منه.

هذا لو سلّمنا جواز قيام الأصل التنزيلى مقام القطع الموضوعى فى موضوع الحكم، حيث إنّه لا بدّ من البحث فيه وليس المقام محلّه.

كما يرد عليه ثالثاً: دعواه عدم دلالة الأخبار على الأماريه، وقابليه انطباقها على كلّ واحد منهما ممنوعه، لما عرفت فى الجبهه الثانيه تفصيلاً دلالة الأخبار - خصوصاً حديث حفص بن غياث - على الأماريه، حيث قال عليه السلام: «لولاها لما قام للمسلمين سوق وقد عرفت عدم خصوصيّه لفظ (المسلمين) إلاّ لما يناسب مع موضع التخاطب، وإلاّ ففى الحقيقه هذه الكلمه تشمل جميع العقلاء إذ لولاها لما بقى للعقلاء سوق، فلو كان المدرك هو الأخبار فهى أيضاً تدلّ على الأماريه لا على الأصليه، وهذا ممّا لا كلام فيه.

نعم، الذى ينبغى أن يبحث عنه هو أنّه على القول بدلاله الأخبار والاجماع على حجيه اليد بصورة الأماريه، هل تكون حجيتها:

من باب التعبد الشرعى، أو أنها أماره عقلائيّه أمضاها الشارع؟

احتمالان أقواهما الثانى: وذلك للتعليل الوارد فى روايه الحفص وهو أنه لولاها للزم اختلال النظام، فهى ممّا يدور مدار أمر الاسواق ونظام المعيشه عليه،

وهذا حكمٌ عقلائي غير مختص بالمسلمين، بل هو جارٍ في جميع الملل حتّى عند من لا يعتقد بدين ومذهب أو يقول بالاباحه والاشتراكيه من المزدكيه والشيوعيه وغيرهما.

وعليه، فاحتمال التعبد الشرعي في حجيتها ضعيفٌ جداً كما لا يخفى.

منشأ حكم العقلاء بحجّيه اليد

ثم بعد أن ثبت في هذه المرحله بأنّ مفاد لسان الشارع في الحجّيه هو التقرير والامضاء لا التعبد والتأسيس، يأتي الكلام في منشأ هذه الطريقيه والبناء:

هل هي بلحاظ الغلبه، أو بالظن النوعي أو لم يكن شيء منهما أصلاً، بل ناشٍ من الارتكاز والغريزه؟ وجوه واحتمالات:

قد يقال: بأنّ منشأ الطريقيه هو الغلبه، بمعنى أنّ المشاهد في الغالب من ذوى الأيدي أنهم يملكون ما هم مستولون عليه، ففي الموارد النادره إذا حصل الشك يلحق بالموارد الغالبه إلحاقاً للشيء بالأعم والأغلب، هذا.

وفيه: أورد عليه صاحب «منتهى الأصول» من جهه الصغرى والكبرى:

(أمّا الصغرى: فلأنّ الحكم بكون الغالب في ذوى الأيدي هو الملكيه خرصٌ وتخمين، إذ يحتاج ذلك إلى لحاظ كلّ واحدٍ من الموارد، ومقايسه غير الملائك منهم مع الملائك وملاحظه أن أيّهم أكثر وأغلب، ولم يعهد ذلك من أحدٍ من العقلاء.

مضافاً إلى أنّ ذلك يختلف باختلاف الأزمنه والأشخاص، فربما يكون الغالب في عصرٍ هو ذلك، وربما يكون بالعكس، بل ربما يمكن دعوى الغلبه على

الخلايف فى مثل عصرنا المتهاجم فيه البلاء، وأتباع الناس الأهواء والشهوات، بحيث مات الحقّ وغلب الباطل، وصار التّجار والكسبه يفتحزون بالمعامله مع الكفار والظلمه والأشرار اعاذنا الله من فتنه وبلائه.

مضافاً إلى امكان دعوى منبع الغلبه رأساً فى كلّ زمان، لو أريد بها غلبه مالكيه المستولين على ما فى أيديهم واقعاً، ضروره أن الملكيه الواقعيه كالظهاره الواقعيه نادره جداً، بل أندر منها بكثير، لاحتياجها إلى أسباب خاصه، قلّ ما يحصل العلم بصحتها الواقعيه بالقياس إلى الوسائط، ويعلم ذلك من مراجعه الانسان إلى ما اشتراه من السوق، حيث لا يعلم قطعاً بكونه مالكاً لبايعه واقعياً.

ولو أريد بها أنّ غلبه المستولين على ما فى أيديهم بأسباب خاصه موجه للحكم بمالكيتهم ظاهراً، فيلحق المشكوك بالغالب، فيقال إنّ النادر أيضاً كذلك.

ففيه: أن هذا اثباتٌ حكمٍ ظاهرى بحكمٍ ظاهرى مثله.

وأما الكبرى: فلعدم دليل يدلّ على حجيه مثل هذه الغلبه، كما لا يخفى. وبالجملة: فلا وجه لتوهم كون المنشأ فى أماريه اليد هو الغلبه، بل الظاهر كون ذلك من باب الارتكاز العقلاى، وأنّ أماريتها أمر جيلى غريزى، أودع فيهم حِكْمَهُ منه تعالى، ورأفَهُ عليهم حفظاً لنظام دينهم ودنياهم كسائر الغرائز والطبايع، وسائر ما هو بنائهم عليه، بحيث لا يلتفتون إلى منشأ مرتكزهم، بل يمشون نحو ارتكازهم على ما هو مجعولون عليه، وهذا هو المراد من بناء العقلاء فى كل مورد.

وإنّ شئت فقل: أنّها تعبدٌ عقلاى منشأ ذاك الأمر الغريزى الجيلى التكوينى،

مثل سائر الغرائز، وهذا المعنى أمر غير قابل للجعل الشرعى نفيًا واثباتًا:

أما نفيًا: فلكونه خلاف الحكمة. وأما اثباتًا: فلأنهم مجبولون عليه.

نعم، يمكن ردعهم فى موارد خاصه وأيادى مخصوصه إذا اقتضت المصلحه ذلك، بحيث صارت مصلحه الردع أقوى من حكمه أصل الجبلة فى ذاك المورد المخصوص، كما لا يخفى) انتهى محل الحاجة (١).

أقول: ولا يخفى ما فى كلامه من الاشكال:

أولاً: انكاره الغلبه استناداً إلى عدم معهوديه تلك المقايسه من أحد من العقلاء ممنوع، إذ وقوع الشىء أقوى دليل على امكانه وتحققه، ونحن على يقين بوجود تلك الغلبه، لكون العرف يرى ذو اليد مالكا لما فى يده عيناً أو منفعة فى مقابل من يده يد العدوان أو الأمانه كما لا يخفى.

وثانياً: يرد على دعواه تفاوت ذلك بحسب الأزمان والأعصار والأشخاص، بل دعوى عكسه فى بعض الأزمنه مما لا يمكن منه القبول، لأنه بالنظر إلى الأيدى فى جميع الأشياء وألا متعه والأمكنه، لا اشكال فى أن الغالب هى الملكيه كما لا يخفى.

وثالثاً: كما لا يكون ما أورده فى تقسيم الغلبه بالنظر إلى الملكيه الواقعيه من المنع عن الغلبه، وبالنظر إلى الظاهريه من ظاهريه، خالٍ عن الاشكال، لوضوح أن ٧.

الملاك في الملكيه على حسب الأسباب والموجبات ليس إلا ترتيب آثار الواقع عليه، وان لم يكن في الواقع كذلك في نفس الأمر، إذ لسنا مكلفين بتحصيل الواقعي الحقيقي، وإلا لاختل نظام الدين والدنيا، لعدم امكان الاطلاع والوصول إلى الواقع ونفس الأمر.

كما أن ترتيب الآثار على تلك الأسباب والموجبات لا يُطلق عليه عنوان الظاهري بحسب الاصطلاح، وإن اريد أنه أيضاً ظاهري لا واقعي، فلا مشاحه في الاصطلاح.

وكيف كان، انكار الغلبه في ملكيه ما في ذوى الأيدي مما لا يقبله الذوق السليم.

نعم، كون هذه الغلبه منشأ وسبباً للحجيه فغير معلوم لو سلّمنا جهه الكبرى من عدم الدليل على كون مثل هذه الغلبه حجّه، وإلاّ لأمكن تحصيل الدليل على حجيتها وهي السيره وبناء العقلاء الذى أمضاها الشارع، إلاّ أن اثبات أنها هي وجه الحجيه فغير معلوم.

أما سبب الظن النوعي: فالحال فيه أيضاً كذلك - أى بالنسبه إلى أن كون ذلك يوجب الظن النوعي على كون اليد دليلاً على الملكيه لتكون حجّه لأجل ذلك - لعدم وجود دليل واضح على كون مثل هذا الظن هنا حجّه.

وعليه، فما ذهب إلى المحقق النائيني والجنوردي على كون الملاك هو الغلبه أو الظن النوعي ليس على ما ينبغي.

نعم، دعوى ثبوت الحجيه لليد باعتبار أنه لولم يُعتمد عليها في اثبات

الملكيه لاستلزم الاختلال في النظام، وتوقف مدار المعيشه والاجتماع، كما وردت الاشاره إليه في حديث حفص بن غياث، غير بعيد، ولأجل ذلك لم تكن دعوى المحقق الأصفهاني قدس سره بأن دلالتها من الغرايز والجبليات من المستنكرات، بل الارتكاز يساعدها لأجل أنه لولاه لما قام للمسلمين وللعقلاء سوق ومعاش، فيكون ذلك دليلاً على حجيه اليد، وكونه دليلاً على ملكيه صاحبه ما لم يعترف بالخلاف أو لم يُعلم ذلك منه.

وبالجملة: بما ذكرنا ثبت أنه تصحّ دعواه من أن الحجّيه غير قابله للجعل إثباتاً ونفيّاً:

أمّا في مقام الاثبات: فلكونه جبليّاً غريزيّاً يتوجّه الناس إليه من غير التفاتٍ إلى ما هو المنشأ فيه.

وأما النفي: فلأنه مخالف للحكمه على الفرض، لاستلزامه الاختلال في النظام.

نعم، يصحّ المنع عن بعض أسبابه وموجباته إذا اقتضت المصلحه الردع عنه، لكون المصلحه في الردع أقوى من مصلحه أصل جبليته وهو أمر مقبول.

أقول: ومن ذلك يظهر وجه تقديم اليد على الاستصحاب، حيث إنّ اعتباره أمرٌ جبليّ غريزيّ وتعدّد أماره، وهي - كما هو معلوم - مقدمه على الأصول تنزيليه كانت أو غير تنزيليه من جهة تقديم الدليل الحاكم على المحكوم، خصوصاً إذا كان دليل حجيتها متخذة عن الأخبار، وعليه فيكون وجه التقديم بالحكوم، ويكون بالتخصيص إذا قلنا بانحصار دليل حجيه اليد بخصوص بناء العقلاء، ولكن

قد عرفت خلافه، إذ الأخبار قد ائدت أماريتها، فتكون حال اليد بالنظر إلى الاستصحاب كحال البيئه بالنسبه إليه، والله العالم.

جريان قاعده اليد فى المنافع وعدمه

الجهه الرابعه: لا اشكال فى جريان قاعده اليد فى ملكيه الأعيان من الأموال، لكن البحث فى هذه الجهه عن أن قاعده اليد هل تجرى فى ملكيه المنافع كما تجرى فى الأعيان أم لا؟

والصور المتصوره هنا عديده:

تاره: يقال إن الاستيلاء على المنافع يكون كالاستيلاء على الأعيان.

وأخرى: يكون الاستيلاء على المنافع كالاستيلاء على الأعيان أى فى عرضها.

وثالثه: أن الاستيلاء منحصرٌ فى الأعيان فقط، لكن مقتضاه ملكيه العين ومنافعها بصوره الاستقلال.

ورابعه: كون مقتضاه فى الأعيان بالاستقلال وفى المنافع بالتبع إلى أن يُعلم خلافه.

وخامسه: لا مجال لفرض وقوع اليد على المنافع مطلقاً، وليست ظاهره فى ملكيتها لا استقلالاً ولا تبعاً.

وسادسه: القول بالتفصيل بين كون اليد على المنافع فى قبال المدعى الذى كان مالكا للعين، فتكون اليد على المنافع غير حجّه، وبين ما لو كان المدعى

المقابل أجنبياً فتكون اليد على المنافع حينئذٍ حبه.

وجوه وأقوال.

قد يقال: إنَّ اليد لا تكون داله على الملكيه إلاّ- على الأعيان دون المنافع لا عرضاً ولا طولاً ولا بتبع الأعيان، وذلك باعتبار أن الأمور الاضافيه لا بد أن تكون بين الموجودين، أى بأن يكون المضاف والمضاف إليه كلاهما موجودين، فلا مجال لتحقيق الاضافه بين المعدومين، ولا بين الموجود والمعدوم، وما نحن فيه يكون من قسم الأخير، لأنه لا اشكال فى كون الأعيان موجوده فى الخارج، إلاّ ان المنافع لم تكن موجوده، بل تدرج فى الوجود، مثل استيجار البيت فى فتره السنه، فإن ملكيه المستأجر لمنافع الدار لا- تحصل بدواً إذ لا تكون موجوده فى أول السنه حتى تتعلق بها اليد، ولا اشكال فى أن الاستيلاء نحو اضافه فعليه بين المضاف والمضاف إليه، فلا بد أن تتحقّق بين فعليين وهو المطلوب، وعليه فاليد ليست إلاّ على الأعيان دون المنافع، هذا.

لكنه مخدوش: بأن ما ذكره المستدلّ صحيحٌ فى الاضافات القويه وفى الأعيان الحقيقيه، بخلاف الاعتباريات العقلانيه كما فى المقام، إذ الملكيه التى تتعلق بالأعيان أو المنافع تكون من الأمور الاعتباريه، والعقلاء كما يعتبرون اليد والملكيه للأعيان كذلك يعتبرون للمنافع بتبع اليد على الأعيان، ولذلك نقول إنَّ حقيقه الاجاره عباره عن تمليك المنافع لا التسليط على الأعيان للانتفاع، ولا اضافه بين العين والمستأجر مستتبعه لمالكيه المنافع: ولا شك فى أن ملكيه المنافع

قبل تحققها ممّا يعتبرها العقلاء باعتبار منشأها، وكونها فى أهبة الوجود، فكما أن الملكيه معتبره عند العقلاء فى المنافع، فكذلك الاستيلاء عليها عقلاى، لكنه بتبع الاستيلاء على العين، لكن لا يخفى أن الاستيلاء فى كل شىء يكون بحسبه، فمن استاجر دابه أو داراً يصدق أنه مستولٍ على منافعها عرفاً، والاجاره عباره عن تملك المنفعه، فلولم تكن موجوده فأى شىء يتعلق به الملكيه؟! وعليه فتوهم عدم امكان الاستيلاء على المنافع فاسدٌ جداً.

كيفية استيلاء اليد على المنافع

فالذى ينبغى أن يُبحث عنه هو كيفية الاستيلاء على المنافع، هل يكون فى عرض الاستيلاء على الاعيان أم فى طوله؟

يظهر من المحقق الخمينى الميل إلى كونه فى عرض استيلاء الأعيان، حيث قال:

(ويمكن أن يقال: إنَّ الاستيلاء على العين، لكن كما أن مقتضى اليد ملكيتها، كذلك مقتضاها ملكيه منافعها، فتكون كاشفه عن ملكيه العين والمنافع فى عرضٍ واحد، فإذا علم من الخارج أنَّ العين ملك لغير ذى اليد، وشكَّ فى أن منافعها له أو لذى اليد يحكم بأنها لذى اليد).

ثم ذكر احتمال كون ملكيه المنافع تابعاً لملكيه الأعيان، لا- يكشف اليد عنها عرضاً ولا- طولاً، وكان المراد من الكشف عن ملكيتها عرضاً أو طولاً هو هذا المعنى، ثم قال: (ولكن الأقوى مع ذلك هو الوجه الأول بحسب الارتكازات

العرفيه والاعتبارات العقلائيه) انتهى كلامه (١).

أقول: الأقوى عندنا أن الاستيلاء أولاً وبالذات يتعلّق بالأعيان ويكون استيلاءً على المنافع بالتبع، لأن التبعية تكون مفروضه الوجود في نفس المنافع، أي المنفعة تكون تابعة للأعيان في الضمانات وغيرها ما لم يفرض التفكيك بينهما بالاختيار، ولم يتعلق العلم بذلك، كما لو فرضنا أنه إذا اقرّ ذو اليد بكون ملكيه ما في تحت يده للغير، وكانت يده على منافعها بصوره الإجاره أو المجائيه بالهبه والمصالحه، فحينئذ يتعلّق الاستيلاء على المنافع، وتكون يده داله على مالكيته للمنافع، ولأجل ذلك يقال بأنّ المنافع غير المستوفاه في اليد العدوانيه مضمونه، لأن اليد على العين عدواناً يدّ على المنافع، سواء استوفى المستولى عدواناً من المنافع أم لا.

ولعلّ هذا المعنى هو مراد المشهور كما يشهد له مراجعه كلماتهم في تضاعيف أبواب المعاملات من الكتب الفقيهيه حيث يقولون بأن المنافع في كلّ عينٍ تابعة للأعيان، بل عليها ارتكاز العقلاء فاليد كما هي حجّه على الملكيه على الأعيان، كذلك حجّه وأماره على المنافع بالتبع، وإذا علم خروجها عن ذلك، تكون اليد حينئذٍ حجّه على المنافع، بلا فرق في كون المخاصم في قبالة اليد هو المالك الأصلي أو الأجنبي، أي سواء كان المدّعي هو المالك أو غيره، ففي ٧.

جميع ذلك تكون يد ذى اليد حجّه وأماره على الملكيه للمنافع.

نعم، هنا قد يقال: إنّه لو ادّعى الاستيجار، بل ادّعى ملكيه المنافع من دون استناده إلى الاستيجار، فكان هو منكراً، فالقول قوله بيمينه، هذا كما عن المحقق الخميني قدس سره .

وفيه: الأقوى عندنا أن ذا اليد هو المنكر لطرف المقابل، وعلى الآخر وهو المدّعى اقامه البيئه على دعواه، بلا- فرق بين كون دعواه لملكيه المنافع بالاستيجار أو بسبب آخر غيره أو لم يستند إلى شيء، كما لا- فرق فيه بين كون المدّعى هو المالك وصاحب العين أو كان أجنبياً.

خلافاً للمحقق البجنوردى فى قواعد الفقهيّه، حيث قال ما حاصله:

(إنّ المنفعه أمر معدوم بالنسبه إلى ما سيأتى فى زمان النزاع، بل يكون غالباً غير قارٍ لا يوجد جزء منه إلّا بعد انعدام الجزء الآخر، فلا يمكن وقوعها استقلالاً تحت اليد التى عرفت أنها سيطرةً واستيلاءً خارجى، سواء كان هناك معتبر فى العالم أو لا يكون، إذ اليد بالمعنى المذكور من الأمور التكوينية الخارجيه، وليست من الأمور الاعتباريه، ولذلك يتحقّق اليد من الغاصب، مع أنّه لا اعتبار لا من طرف الشارع ولا من طرف العقلاء.

نعم، أنها تحت اليد بتبع العين، بمعنى أنّ اليد على العين يدٌ أيضاً عليها، وبهذا صحّحنا الضمان المقبوض بالعقد الفاسد بالنسبه إلى المنافع غير المستوفاه من باب ضمان اليد.

وبعد ما ظهر ما قلنا، فنقول: لو كان المدعى هو المالك، فحيث أن ذا اليد معترف بأن يده أمانى ومن قبل المالك، ففي الحقيقة يده يد المالك كما بينا سابقاً أن يد كل أمين مالكي يد المالك، فلا يبقى مجال للمخاصمه مع المالك بمثل هذه اليد، لأنه اسقطها عن الاعتبار بالنسبه إلى المالك باعترافه أن يده أمانيه، وأما بالنسبه إلى الأجنبي فلا، من جهة أن اليد موجوده على الفرض، ولم يصدر عن ذى اليد اعتراف يضر بأماريتها بالنسبه إلى الأجنبي) انتهى محل كلامه (١).

أقول: ولا يخفى ما فى كلامه من الاشكال:

أولاً: فى التفصيل الذى ذكره، لوضوح أن يد ذى اليد حيث اعترف بأنها يد أمانيه لم يكن ذلك باعتبار المنافع، بل باعتبار ملكيه العين، إذ اليد أمانيه تكون بنحوين:

تاره: أمانيه بالعين والمنفعه، كما لو أعطى شيئاً لشخص بصوره الوديعة، فإنه عنده أمانه بالعين والمنفعه.

وأخرى: أمانيه بالنسبه إلى العين للايصال إلى المنفعه التى كانت ملكاً لصاحبها.

والمفروض أن المنفعه مورد نزاع كونها ملك للمالك أو للمستأجر، ولا اقرار فيها، فلا وجه للقول باسقاطها عن الاعتبار، فكما أن اليد أماره على ملكيه العين فيما لم يعلم ولم يعترف كونها للغير، فكذلك اليد فى المنافع أيضاً علامه على كونها ملكاً له، فلا وجه للتفصيل الذى ذكره إلا ان يرجع إلى ما سيأتى ذكره. ٣.

ثانياً: إنّ الأجنبي الذي يدعى تارةً ملكيه عين المال والمنافع، وأخرى يدعى ملكيه المنافع فقط، يعنى ذلك أنّ كلاهما مطلعان ومقرّان بكون عينها لشخصٍ آخر، فلا اشكال حينئذٍ أن يده أيضاً أمانيه بالنظر إلى العين، فلازمه أيضاً على مسلكه اسقاطها عن الاعتبار بالنسبه إلى العين.

فان أجاب بنعم وأنه لم يكن يوجب أن يسقط اعتبارها بالنظر إلى المنافع، أجبنا بمثله في السابق، فكما أن الملاك في النزاع هو الاستيلاء على المنافع لا العين، فلا فرق في المورد من كون اليد أماره على الملكيه للمنافع مستقلاً ككون استيلاء اليد أماره على الملكيه في الأعيان.

مناقشه المحقق الخميني

الدقه في المسأله يوجب التنبه إلى اشكالٍ قد تعرّض له المحقق الخميني في «الرسائل» حيث قال:

(نعم، إذا كان النزاع بين ذى اليد وصاحب المنافع بكون ميزان القضاء بحسب طرح النزاع مختلفاً، ماذا ادّعى ذو اليد أن المنافع له لأجل الاستيجار من صاحب العين يكون مدّعيّاً، وصاحب العين منكرّاً، ولو ادّعى المنافع من غير استناد إليه يكون القول قوله بيمينه) انتهى (١). ٧.

بيان الردّ: لا- يخفى أن ذا اليد كما تكون يده أماره على الملكيه للعين في الأعيان، وكان القول قوله بيمينه، والبيّنه تكون حقاً للغير المدعى، هكذا يكون في المقام، إذ اليد بنفسها أماره ما لم يسقطها عن الاعتبار بدعوى نفسه، فلعلّ مقصوده أنه إذا اعترف بأن ملكه لصاحب العين، ثم ادعى الاستيجار، فتصير يده ساقطه عن الاعتبار بالنسبه إلى العين على الفرض، وحينئذٍ بالنسبه إلى الاستيجار لا بد من اثباته، ولا يثبت إلا بالبيّنه، بل ولا اختصاص بالاستيجار فقط، بل هكذا يكون الأمر لو ادعى الهبه والتبرّع في ملكيه المنافع بعد اعترافه بكونه لصاحبه، حيث أنه لا بد لاثبات دعواه من اقامه البيّنه، فاليد هنا وان كانت أماره على ملكيه المنافع بذاتها، إلا انه بضميمه دعواه لا بد من اقامه البيّنه، نظير ما بيّناه سابقاً في دعوى كونه ملكاً له بالارث أو كونه ملكاً للغير ثم انتقل إليه وأمثال ذلك، فكلامه جيّد جداً كما لا يخفى.

والحاصل: الحقّ هو القول بالتفصيل في اليد بالنسبه إلى المنافع:

بين ما لو اقترنت يده بدعوى كون المال منتقلاً عن الغير إليه بأي سببٍ من اسباب الانتقال من الاستيجار وغيره، تسقط اليد حينئذٍ عن الأماريه، فيصير ذو اليد حينئذٍ مدّعياً، فلا بد عليه لاثبات مدّعايه من اقامه البيّنه، سواء كان الشخص المقابل المتخاصم صاحب العين أو أجنبيّاً.

وبين ما لو لم يعترف بالانتقال عن الغير إليه، بل كان كلامه أن المانع له من دون أن تكون دعواه مستنده إلى الاستيجار وغيره، فيده حينئذٍ حجّه وأماره على

الملكيه للمنافع، ويصير الآخر مدّعيًا، سواء كان الآخر حينئذٍ صاحب العين أو غيره، ولم تسقط يده عن الاعتبار بمجرد كون مالك العين غيره، لأن اليد على المنفعة أماره أيضاً على الملكية، كما لا يخفى.

توقف حجيه اليد على العلم وعدمه

الجهه الخامسه: ثبت مما ذكرنا أنه لا اشكال في اعتبار اليد، وكونها أماره وكاشفه عن ملكيه العين، سواء اقترن ذلك مع دعوى ذى اليد ملكيه العين أو لم يقترن، كما ثبت أنه لا اشكال في عدم اعتبار اليد إذا اقترن مع دعوى عدم الملكية أو كونها ملكاً للغير وقد انتقل إليه، كما قد عرفت في البحث السابق.

والذى ينبغى أن يبحث عند في المقام هو أنه هل هي معتبره مع عدم العلم بالنسبه إلى نفسه، أى كان شاكاً في أنه له أم لا، أو مع اعترافه بعدم العلم بالنسبه إلى غيره هل يوجب الحكم بكونه له أم لا؟

فيه وجهان، بل قولان: فقد ذهب إلى عدم الاعتبار جزماً الفاضل النراقي في مستنده وعوائده كما نسب إليه المحقق الخميني، وإلى الاشكال في أماريتها بالنسبه إلى نفسه كما عليه السيد الأصفهاني في الأصول، والعلامه البجنوردى في قواعد، خلافاً للمحقق الخميني من الذهاب إلى الاعتبار في هذين الموردين أيضاً، كما صرح به في رسائله، وهو الحق.

أدله النافين

لا بأس أولاً أن نشير إلى أدله من ذهب إلى عدم أماريتها، وهي على ما نُقل في كلام المحقق الخميني عنه بما هو حاصله:

(١- إن الأدله المثبته لاعتبار اليد قاصره عن الموارد.

٢- مضافاً إلى روايه جميل بن صالح عن «شراء رجلٍ وجد في منزله ديناراً»^(١) حيث حكم فيما هو في داره المذى لا يعلم أنه له مع كونه مستولياً عليه أنه ليس له.

٣- وأيضاً علّل كون ما وجد في الصندوق له بما يفيد العلم بأنّه ليس لغيره.

٤- موثقه اسحاق بن عمّار، قال: «سألتُ أبا ابراهيم عن رجلٍ نزل في بعض بيوت مكه فوجد فيه نحواً من سبعين درهماً مدفونه، فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفه، كيف يصنع؟ قال: يسئل عنها أهل المنزل لعلهم يعرفونها. قلت: فإن لم يعرفوها: قال يتصدق بها»^(٢).

فإنه لا- شك أن الدراهم كانت في تصرف أهل المنزل، ولو أنهم قالوا لا نعلم أنها لنا أو لغيرنا، يصدق أنهم لا يعرفونها، فلا يحكم بملكيتها لهم، ومن ذلك يعلم أنّ ٣.

١- الوسائل: ج ١٧، الباب ٣ من أبواب اللقطه، الحديث ١.

٢- الوسائل: ج ١٧، الباب ٥ من أبواب اللقطه، الحديث ٣.

اليد لا تكفى فى حكم ذى اليد لأجلها لنفسه إن لم يعلم ملكيته) انتهى ملخصاً (١).

أقول: وفى كلامه مواقع للنظر:

أولاً: النقض عليه بما استدل به على عدم الملكيه بمثل حديث جميل بن صالح، حيث حكم عليه السلام بأنه ليس لصاحب الدار ما كان مستولياً عليه، فلا بأس بذكر تفصيل الحديث ومنتنه حتى يتضح خلاف ما التزم به قدس سره . والخبر هو ما رواه الكلينى باسناده الصحيح عن جميل بن صالح، قال:

«قلت لأبى عبدالله عليه السلام: رجلٌ وجد فى منزله ديناراً؟ قال: يدخل منزله غيره.

أما صدر الحديث: فإنّ الامام يسأل فيه قلت: نعم كثير قال: هذا لقطه.

قلت: فرجل وجد فى صندوقٍ ديناراً؟ قال: يُدخل أحدٌ يده فى صندوقه غيره أو يصنع فيه شيئاً؟ قلت: لا. قال: فهو له» (٢).

وقد استدللّ القائل بصدر الحديث دون ذيله، ولذلك يجب ملاحظه الخبر بأكمله، فنقول:

أما صدر الحديث: فإنّ الامام يسأل فيه عن حال المنزل، وأنه هل يتردد فيه الناس أم لا؟ فأجاب السائل نعم كثيراً، ومن الواضح أن المنزل الذى يكون بمنزله الفندق أو الخان أو المكتب الذى يتردد عليها الناس كثيراً، فلا اشكال حينئذٍ أنه ١.

١- الرسائل: ج ١ / ٢٦٨.

٢- الوسائل: ج ١٧، الباب ٣ من أبواب اللقطه، الحديث ١.

ليس ما يجد فيه يعدّ ملكاً له لشده احتمال كونه للغير، بل قد يطمئن النفس بذلك، خصوصاً في مثل الدرهم والدينار اللذان لهما بحسب العاده محلاً مخصوصاً مثل الكيس والصندوق، فإذا وجد في الدار في غير المحلّ المعدّ لهما، يطمئن الانسان بأنّه ليس له وأنه لقطه ويترتب عليه آثارها، ولا ينافي ذلك الحكم بملكه صاحب الدار لدينار يجده في داره، التي لم يتردد عليه الناس كثيراً، بل قد يدخل فيها بعض الناس من الأقارب وغيرهم، فحينئذ يشك أن الدينار له - أى لصاحب الدار - أو لغيره، فيصحّ أن يقال إنّه مما استولى عليه صاحب البيت فله أخذه، وهذا لا علامه له باطمئنان الانسان في ذلك، بل حكم حكم من يعلم بعدم دخول أحد في داره، أو نظير الصندوق الذي يعلم أنه لا تدخل يد أحد فيه.

وبالجملة: فصدر الحديث لا يثبت ما ادّعه الفاضل النراقي قدس سره .

وأما ذيل الحديث: فقد فرض فيه السائل جهله بحال ما وجد في صندوقه، ولذلك سئل عن حكمه، إلا أن الامام عليه السلام قد توجه إلى ما ذكرناه بأنه إذا لم يكن أحد يدخل يده فيه، فيكون هو مستولياً عليه وتحت يده، فيكون له ولا يحتاج إلى السؤال، وان كان ذلك ربما يوجب العلم والاطمينان بكونه له كما لا يخفى.

ولذلك تكون الروايه بصدرها وذيلها مفيدة لموضوع واحد اثباتاً ونفيّاً، وهو أن الاستيلاء موجب لحصول الملكيه بواسطه اليد عليه، كما أفاده ذيله، وعدم الاستيلاء لكثرة مراوده الاشخاص يدل على أنّ اليد غير مفيدة للملكيه، فالشك والجهل الحاصلين في الأوّل غير مضرّان لأماريه اليد، كما أنّهما في الثاني لا

يوجبان الحكم بالأماريه وان كان فى بعض مواردھا مع التتبه يوجب العلم بذلك كما عرفت.

أقول: ومن ذلك يظهر الجواب عمّا ورد فى موثقه عمار، باعتبار أن بيوت مكّه تنزل فيها الحجاج وهى مُعدّه لذلك، وهذا يصير قرنيه على عدم كون يد ملاًكها يد استيلاء، ولأجل ذلك أمر الإمام عليه السلام أوّلاً بالاستعلام منهم، بملاحظه امكان كون ما فى البيوت التى كانت يدهم عليها بالاستيلاء، فإذا نفوا معرفتهم بها دلّ على عدم حجّيه يدهم على الملكيه عليها، لأجل كثره ورود الناس فى البيت، فيصير حينئذٍ حكم المال مجهول المالك ومن أفراد اللقطه. وعليه فدلّاله الحديث على خلاف مطلوبه أوّل، هذا.

وثانياً: مضافاً إلى امكان الاستدلال لحجيه اليد مطلقاً، حتى لنفسه مما ورد فى لسان بعض الأخبار، ولا قصور فى دلالتها ولا اشكال:

منها: موثقه يونس بن يعقوب، عن أبى عبدالله عليه السلام: «فى امرأه تموت قبل الرجل، أو رجل قبل المرأه؟ قال: ما كان من متاع النساء فهو للمرأه، وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما، ومن استولى على شىء منه فهو له»^(١).

فهذه الروايه وان وردت فى قضيه التنازع بين الزوجين أو فى نزاع الميراث لأجل موت أحدهما، إلا أن العرف لا يرى لذلك خصوصيه، ولا للمتاع المتعلق بالبيت^٣.

١- الوسائل: ج ١٧، الباب ٨ من أبواب ميراث الزوجين، الحديث ٣.

أو غيره، ولا- لوجود النزاع وعدمه، بل العرف يفهم منه قاعده عامه وهى ملكيه الاستيلاء، وأنه إذا تحقّق الاستيلاء على أى كان وعلى شىء كان لكان تمام الموضوع للحكم بالملكيه، ولذلك قلنا فى السابق باستفاده قاعده كليه من هذه الروايه.

وعليه فما عن السيد فى الأصول من الاشكال، بقوله: (الحقّ عدم دلالتة، لأنه كان فى مقام شك الوارث بعد موت أحد الزوجين يكون ما فى البيت ملكاً للزوج أو الزوجه، ولا ربط له بحكم شك ذى اليد نفسه).

مما لا يمكن المساعده معه، لأنه صحيح بالنسبه إلى صدر الروايه الذى كان صغرى القضيّه، وحكم مورد الوارث وأما ذيلها كان بصوره الكليه والعموم من خلال حرف (من) الموصول، حيث يشمل عمومه لنفس الشخص، فلا وجه لاجراجه، فباطلاقه يشمل حجّيه اليد وأماريتها للملكيه، سواء كان هناك مدّع فى قبالة الشخص أم لا.

وعليه، فالقول بانحصار مورد الروايه حتى ذيلها لخصوص باب المنازعه أو خصوص الزوج والزوجه غير وجيه، وبعيد عن الانصاف، كما لا يخفى.

ثالثاً: يدل على المطلوب أيضاً صحيحى محمد بن مسلم، عن أبى جعفر أو عن أحدهما عليهما السلام، قال: «سألته عن الدار يوجد فيها الورق؟ فقال: إن كانت معموره فيها أهلها فهى لهم، وإن كانت ضرباً قد جلى عنها أهلها، فالذى وجد المال أحقّ به» (١). ٢.

فإن حكمه بأنها لهم ليس إلا لأجل الاستيلاء، وهذا الحكم مطلق يشمل الجميع حتى أنفسهم، وإن كانت الرواية شأن نزولها في الغير، أي فرض الواجد غير الأهل، إلا أنه يستفاد أن الملاك للحكم بالملكية ليس إلا استيلائهم، وهو ثابت بالنسبة إلى أنفسهم أيضاً.

والحاصل: ثبت أن الاستيلاء علامه وأماره للملكية مطلقاً، أي سواء كان في البين مدع أم لا، وسواء كان ذلك للغير أو لدى اليد، والله العالم.

حكم ملكية الأيادي المشتركة المستولية على المال

الجهة السادسة: بعد ما عرفت أن اليد الواجده لشخص الواجد واستيلائه على المال أماره وحجّه على مالكيته المستقلة بالملكية التامة الاستقلالية، أي يجوز له التصرف في أي جزء منه، وكيفها يشاء، كما يجوز له منع الغير عن التصرف فيه إلا بإذنه، فهل تكون اليد المشتركة على المال كما لو كانت المال تحت يد نفرين وشخصين أو ثلاثة أو أزيد - أماره على الملكية التامة المستقلة أم لا؟

الوجه المتصوره ثبوتاً ثلاثه:

تاره: يفرض كون يد كل من الاثنين على تمام المال بملكيه مستقلة تامه كالاتقلال الموجود في اليد الواحده، ويكون الاستيلاء لكل منهما على المال كله باستيلاء تام استقلالي.

وأخرى: يفرض يد كل منهما مستولياً على تمامه استيلاء ناقصاً غير تام، أي

يجوز لكلٍ منهما التصرف في المال في أيّ جزء منه كجواز تصرفه في المال إذا كان منفرداً، إلا أنه يفرق بينهما حيث أن في الثاني يجوز منع الغير عن التصرف فيه بدون إذنه بخلاف اليد المشتركة حيث لا يجوز له المنع عن الغير إلا بالنظر إلى الثالث، وفي الثالثه بالنظر إلى الرابع وهكذا.

وثالثه: أن تكون يد كلٍ منهما على نصفه المشاع مستقلة، ويكون مستولياً عليه - أي على النصف - استيلاء تاماً.

وأيضاً: يأتي الكلام بعد التقسيم الأنف في أنه على الأول من الصور الثلاثة:

هل تكشف اليدان عن الملكيه لهما ليكون تمامه ملكاً مستقلاً لهما، من غير تعارض في مقتضى اليدين، أو تكون اليدان متعارضتين، ويكون يد كلٍ منهما في ذاتها كاشفه عن الملكيه المستقلة لصاحبها، ومع اجتماعهما تصيران متعارضتين كاجتماع البنتين المخالفتين على عينٍ واحده، فلازم ذلك هو التعارض والتساقط والرجوع إلى الأصول العمليه إن لم تكن هنا أماره أخرى كما يفعل كذلك في البنتين المتعارضتين؟

كما أنه على الثاني: أي ما لو كانت اليدين على تمام الشيء ناقصه:

هل تكون يد كلٍ واحد منهما كاشفه عن ملكيه تمامه على نحو النقص، أو ملكيه نصفه على نحو التمام والاستقلال؟

جواز استقلال مالكين على مال واحد وعدمه

القول الأول: استقلال كل واحد من اليمين على المال.

يدور البحث عن أنه هل يجوز استقلال المالكين بملكه تامه مستقلة على تمام العين والمال، نحو استقلال يد واحد على عين واحد أم لا؟ فإن ثبت عدم امكانه فينحصر الكلام في القسمين الآخرين.

وقد نسب إلى المحقق الطباطبائي صاحب «العروه» إلى جوازه في كتاب (القضاء) في «ملحقات العروه» وقال:

(يجوز اجتماع المالكين المستقلين لمال واحد، وتثبت في امكانه بالوقوع في بعض الموارد، مثل كون الشيء ملكاً للنوع كالزكاه والخمس والوقف على العلماء والفقراء على نحو بيان المصرف، فإن كل فرد من النوع مالك لذلك المال).

قال: (بل لا مانع من اجتماع المالكين الشخصيين أيضاً كما إذا وقف على زيد وعمرو وأوصى لهما على نحو بيان المصرف، فإنه يجوز صرفه على كل واحد منهما، فدعوى عدم معقوليه اجتماع المالكين على مال واحد لا وجه له.

مع أنه لا اشكال في جواز كون حق واحد لكل من الشخصيين مستقلاً، كحق الخيار وكولايه الأب والجد على مال الصغير، ومن المعلوم عدم الفرق بين الحق والملك).

إلى أن قال: (ودعوى أن مقتضى الملكيه المستقله أن يكون للمالك منع الغير، وإذا لم يكن له منعه فلا يكون مستقلاً ممنوعه، فإن هذا أيضاً نحو من الملكيه

المستقله، ونظيره الوجوب الكفائي والتخييري في كونهما نحواً من الوجوب مع كونه جازي الترك) انتهى كلامه على ما في كتاب «الرسائل» (١).

والجواب: لا يخفى ما في كلامه من النقص والاشكال حيث يرد عليه:

أولاً: بما قد تشبّث في امكانه بالوقوع في مثل الملكيه في حقّ الزكاه والخمس والوقف على الفقراء والسادات والعلماء، فإنه يرد على من قال بملكيه هذه الأمور لهذه الأشخاص بصوره الاشاعه، كما عليه بعض الفقهاء مثل صاحب «الجواهر»، والسيد عبدالهادى الشيرازى وغيرهما، مع ذهاب آخرين إلى أن الملكيه حينئذٍ تكون بصوره الكلى في المعين، أو بصوره الحقّ كحق الزوجه في الارث كما هو مختارنا، وفاقاً للمحقق الآملى صاحب «مصباح الهدى»، فعلى هذين القولين ربما يفترق الحكم مع القول الأول حيث يقول بملكيه كل واحد من الأفراد في عين المال الزكوى المخصّص للفقراء والسادات.

وثانياً: لو سلّمنا كون الملكيه في تلك الأمور بصوره الاشاعه في جميع المال، قلنا مع ذلك ان المالك في ذلك ليس هم الأفراد بما هم أفراد في الخارج، وإلاّ - لا - يمكن لهم المعامله لهم من دون قبض واقباض، بل يجوز لهم ابراء الذمّه من دون توجه المديون وتبّته والتفاته، نظير ما يفعله المالك الشخصى للذمّه للشخص وأمثال ذلك، مع أنه من الواضح من سيره المتشرّعه واحكام الشريعه أنه لا يكون .

الأمر كذلك، حيث لا يحصل الإبراء ان أجزناه في مثل الزكاه والخمس إلا بعد القبض والاقباض والمصالحه، فهو يؤيد كون المالكيه والملكيه هنا متفاوتة مع المالكيه والمالكيه للاشخاص بالنظر إلى أموالهم، كما لا يخفى.

وبالجملة: المالكي في مثل هذه الأمور إما الجهات كما في مثل الوقف للمساجد والعلماء والفقراء، أو أن المالكي هو الحكومه الاسلاميه الحقّه، والوالي والحاكم لتلك الحكومه في زمن الحضور هو الإمام عليه السلام، وفي عصر غيبته يكون من نصبه حاكماً سواء كان المنسوب شخصاً خاصاً بتصريحه وتنصيبه كالنوّاب الأربعة، أو عنواناً عاماً قابلاً للانطباق على أفراد خاصه من افراد المجتمع ك-: (من نظر في أحكامنا وعرف حلالنا وحرامنا) فمن ينطبق عليه هذه العناوين، يجوز له التصرف فيها بصرفها في مصالحها ومصارفها المعنيه المذكوره في محلّها، فحينئذ لم يكن الحاكم والوالي مالكاً لها، وعليه فليس كلّ واحدٍ من الأفراد هنا مالكاً مستقلاً استقلالاً تاماً للمال الواحد حتى يقال بامكانه، ليجعل ذلك دليلاً على امكان تعدد المالكيه المستقله العامه لمالٍ واحد لشخصين أو أزيد.

أما في الوقف: ومما ذكرنا آنفاً في الخمس والزكاه يظهر الجواب عن الوقف على زيدٍ وعمرو، حيث لا يمكن الوقف كذلك أي بصوره المصرف إلا أن يجعل:

وقفاً على كلّ منهما بصوره الشركه، فيرجع إلى ما سيأتى ذكره.

أو وقفاً على عنوان مثل كونهما ولداً أو أهل علم وأمثال ذلك من الجهات القابله للانطباق عليهما دون غيرهما، فيصير حكمه مثل حكم السابق.

أو يجعل وقفاً بصورة الترديد، ولا نزاع في بطلان هذا الوقف، وهو غير مراد للخصم قطعاً، كما لا يخفى.

وأما الوصية: ومن ذلك يظهر حكم الوصية ان كانت تملكه، فحالها حال الوقف من القسمين المذكورين، وإن كانت عهديه، بمعنى الوصية باعطاء مالٍ لزيد وعمرو على نحو المصرف، فيكون المالك قبل الاعطاء هو الميت، وبعد الاعطاء المعطى له، فيخرج عمّا نحن فيه كما لا يخفى.

وثالثاً: تنظيره بمثل حقّ الخيار في امكان تحققه لنفرين على القصد بصورة الاستقلال التام فيرد عليه:

١- هذا الكلام لا يتم في بعض الحقوق الذي يكون حاله حال الملك، من وجود الاختصاص فيه بالنسبة إلى شخص ان كان بصورة الاستقلال بحيث لا- يمكن فرض الاجتماع مع حقّ شخص آخر بمثل ما كان للأول، إلا أن يرجع إلى ما سنذكره وهو مثل حق التحجير وحق الرهانه وحق الاختصاص في الأعيان النجسه، حيث لا يمكن ان يفرض الحقّ لكل واحد من الشخصين بصورة الاستقلال التام، بحيث يستقلّ في أعمال حقّه، كما كان الأمر كذلك في صورته الانفراد.

نعم، يصحّ ذلك في مثل حقّ الخيار، وحتى حقّ ولاية الأب والجدّ، ولعلّ وجهه أن الخيار ليس فيه الاختصاص بقصد خاص، أو كون العين لخصوص ذى الحق حتى لا يمكن جمع الاختصاصين القائمين بشيء واحد، إذ الخيار عبارته عن السلطنه لفسخ العقد أو اقراره عند العقلاء، فلا يتعلق حقّ على القصد أو على

العين إلّا- بالعرض، ولا- ينسب الخيار حقيقه إلّا- إلى الأفعال لا- إلى ملك الأعيان والمنافع كما اعترف به السيد رحمه الله في تعليقاته على «المكاسب» ولذلك يصح أن يقال إن لكل من الشخصين حق الفسخ مستقلاً، ولكل واحدٍ منهما اختيار تام مستقل، ولا يكون متعلق حقهما شيئاً واحداً.

٢- يمكن أن يقال بأن الاستقلال التام في الخيار والولاية ليس بمعناه الذي يكون لشخص واحد، لوضوح أن الاستقلال التام فيهما كان فيما إذا لم يزاخمه الآخر في حال أعماله، وإلا لأوجب الأشكال من ملاحظه ما هو المتقدم زماناً في الجملة، بأنه المؤثر أو أن المؤثر هو المتقدم رتبةً وولاية، أو التسايط وعدم ترتب الأثر لشيء منهما. وعليه فالاستقلال التام هنا ثابت في ظرف أعمال الحق من دون المزاحمه، ولأجل ذلك وقع الاختلاف بين الفقهاء في تقديم ولاية الجد على الأب أو بالعكس.

نعم، الفارق بين الحق والملك هو عدم وجود الاشاعه في الحق بخلاف الملك، حيث تلاحظ الاشاعه في الشركه، ويكفي في الفرق بينهما هذا المقدار، بل يكون حال الخيار والولاية كحال الوكاله، حيث يجوز جعلها لشخصين بصوره الاستقلال التام، بالمعنى الذي ذكرناه في الخيار، كما لا يخفى.

وإن أراد القائل من الاستقلال التام، أنه الأعم من ما كان في الانفراد، فهو نوع جديد من الاصطلاح مخالف لما اصطلحه القوم في القسمه، ولا مشاحه في الاصطلاح، وإلا لا يمكن فرض الاستقلال التام - المصطلح عندهم - في الملكيه

لشخصين أو أزيد.

وبالجملة: ثبت ممّا ذكرنا عدم امكان اجتماع اليمين المستقلتين على شىء واحد، بحيث كان استقلال كلّ واحد منهما هو المنع الآخر عن التصرف فيه، حيث إنّ هذا هو معنى الاستقلال كما فى الانفراد. ألا ترى أنه فرق واضح:

بين كون شىء واحد تحت يد شخص واحد يتصرّف فيه بما يشاء، ويمنع تصرف غيره أو يجيزه بأى نحو شاء من اتلاف وافساد وغيرهما.

وبين كونه تحت يد شخصين يكون كلّ منهما متصرفاً فيه، فإن جواز التصرف لكّل واحدٍ منهما غير الجواز الموجود فى الأول، كما لا يخفى.

هذا، بقى أن نستعرض القولين الآخرين، وهما:

القول الثانى: كون اليمين على تمام المال والشىء ناقصه، أى الثابت حينئذ استيلاء ناقصاً لكّل منهما.

القول الثالث: كون اليمين مستقلتين على نصفه المشاع، ونصفه الآخر بصوره الاذن من صاحبه.

أقول: لا بدّ قبل اثبات أحد الأمرين من بيان امكان تصويرهما ثبوتاً أولاً، ليصل الدور ثانياً إلى البحث عن مقام اثباته، إذ قد يتوهم أن اثبات امكان الملكيه المشاعه مبتنيه على بطلان الجزء الذى لا يتجزى، كما قال به المحقّق الأصفهاني صاحب «نهايه الدرايه»، وناقشه فى ذلك المحقّق الخميني قائلاً - كما هو الحقّ - :

إنّ مسأله امكان الجزء الغير المتجزى وعدم امكانه مربوط بالأمر العقليه

والمسائل الحقيقيه الخارجيه، لا فى مثل هذه المسأله التى تعدّ من الاعتبارات العقلانيه، ضروره أن جميع العقلاء من أهل البلدان من السوقى وغيره يفهمون الملك المشاع، ويرتبون عليه الآثار، مع أنه لم يقرح إلى اسماعهم هذه المسأله الدقيقه العقليه من امكانه أو امتناعه، فلا ارتباط بين هذه المسأله الضروريه السوقيه والاعتباريه العقلانيه مع تلك المسأله الدقيقه.

ولذلك نرى أن العقلاء يعتبرون ثبوت المكليه المشاعه لمن مات على ولدين أو أزيد، ويجعل كلاً منهما أو منهم مالاً للنصف أو الثلث بصوره المشاع، ويعدّ هذا عندهم أمراً ضرورياً وجدانياً ولولم يمكن لهم بيان مفهومها وتحديدتها كأكثر الحقايق الضروريه، مثل الماء والنار والنور مع كونها فى غايه الظهور لكلّ أحدٍ، مع عجز الغالب على تحديدها وتعريفها، لكن هذا لا يضرّ بوضوح الحقيقه وجداناً وعياناً كما لا يخفى.

وان شئت قلت: إن الكسور المشاعه أمور اعتباريه بنحو اللاتعيين فى مقابل المفروز والمبعض المعين فى الخارج، غايه الأمر ظرف اعتبارها هو الذهن كسائر الأمور الاعتباريه مثل الملكيه والزوجيه وغيرهما، ومركز الاتّصاف هو الخارج. فالخارج يتّصف بالملكيه والزوجيه ونصف المشاع فى نظر العقلاء لا فى التكوين. فالعين فى الخارج متّصفه بالمملوكيه والشخص بالمالكيه، من غير أن تكون تلك الأوصاف عارضه لها فى الخارج بحسب التكوين.

فالكسر المشاع ليس من الأمور العينيّه التكوينيّه، ولا من الأمور الانتزاعيه

كالفوقيه والتحيه، بل من الأمور الاعتباريه العقلانيه، لعدم وجود منشأ انتزاعه فى الخارج، لوضوح أن منشأ انتزاعه إن كان العين المعينه الخارجيه، فلا- يعقل أن يكون المنتزع من المعين مشاعاً بما هو مشاع. فالأعيان مع قطع النظر عن الاعتبار ليس لها فى الخارج كسوراً، ولا تكون منشأ لانتزاعها، ولا يقال إنها قابله للقسمه، لأن قابليتها للقسمه لا يوجب ان يكون منشأ لانتزاعها، لأنها قابله للأقسام المعينه والكسر المشاع، لا- معين له بل هو من الاعتبارات الصحيحه العقلانيه فى الموجود الخارجى، تتصف بها الأعيان اتصافاً فى محيط العقلاء، فتكون العين متصفه بذات نصف وثلث وربع كما تتصف الخارج بالمملوكيه.

وبالجملة: ظهر مما ذكرنا عدم التنافى بين الوجود الخارجى والاشاعه، لما قد عرفت أن وعاء الاتصاف هو الخارج، والتنافى إنما يكون بين الاشاعه والتكوين، لا بينه وبين الخارج والاعتبار، كما لا تنافى بين الاشاعه وبين الجزئيه، لأن الابهام الموجود فى ذات الاشاعه لا يلازم ولا يوجب الكليه التى يعتبر فى صدقها قبول الصدق على الكثيرين، والجزء المشاع الخارجى غير قابل لذلك، لعدم تعقل صدق الكسر المشاع المعتبر فى الخارج على الكثيرين، فإن العين الخارجيه يعتبر فيها نصفان، ومن المعلوم أن كل نصف مشاع غير النصف الآخر، وكذلك يكون الحال فى سائر الكسور من الثلث فى الأثلاث والربع فى الأرباع.

نعم، إن لوحظ مفهوم الكسر المشاع - أى مفهوم النصف المشاع والثلث المشاع - كان كلياً كسائر السكليات، ولكن ليس الكلام فى المفاهيم، بل الكلام

إنّما فى المشاع الخارجى الذى تقع عليه المعاملات، ويكون ملكا للأشخاص وهو ليس بكلّى وغير صادق على الكثيرين، كما لا يخفى.

والنتيجة: بعد ما ثبت امكان اعتبار الاشاعه فى الأعيان، يثبت امكان وجود اليد على المشاع أيضاً، ضروره أن الشريكين يكون يد كلّ منهما على ملكه مستقلة، ولا تكون له يد على ملك الغير أصلاً، إلّا مع إذنه للوصول إلى الانتفاع بعين ملك نفسه، فالاستيلاء والسلطنه التامه الفعلية تكون ثابتة على الشىء بنصفه، حيث يجوز له النقل والانتقال، وجميع التصرفات التى لا يستلزم التصرف فى ملك غيره ومال الغير، ولذلك يجوز له بيع هذا النصف وهبته بصوره المشاع، إلّا أنه إذا أراد القبض والاقباض لا بد أن يكون مع اجازة صاحبه، لأنه يوجب التصرف فى سهم الآخر. وهكذا يكون الأمر بالنسبه إلى صاحبه، من عدم جواز التصرف الخارجى فى العين لهما مستقلاً وليس ذلك لأجل نقصان غيره لملكه، بل لاستلزام التصرف فى ملك الغير، إذ أنّ يد كلّ واحدٍ منهما على المال بالنسبه إلى سهم يده مستقلة تامه، وليس لواحدٍ منهما يدٌ ناقصه على التمام، ولا معنى لذلك لأنّ لازمه أن يكون كل منهما مسلطاً على مال صاحبه، وناقص السلطنه على ملك نفسه، وهما باطلان كما لا يخفى.

هذا كله فى مقام الثبوت والواقع.

البحث عن امكان الملك المشاع فى مقام الاثبات

وأما فى مقام الاثبات: فإذا رأينا مالاً فى يد شخصين يتصرّفان فيه من بيت أو دار أو بستان، فإن العقلاء يحكمون بأنهما شريكان فى الامتعه والضيعة، ويكون لكلّ منهما نصفٌ مشاع، ويكون تصرّف كلّ منهما فى نصفه الآخر غير سهمه بإذن صاحبه، فتكون اليد كاشفه عن هذه الملكية المشاعه، فبد كلّ منهما على ماله وسهمه يكون يد استقلاليه أصليه، وعلى ملك غيره يد غير أصليه تحتاج إلى الإذن. فاستيلاء كلّ منهما على جميع المال لا يمكن أن يكون بالأصالة والاستقلال.

فمن قال بالاستيلاء الناقص على تمام المال ماذا يريد؟

١- إن أراد أن الاستيلاء الناقص على التمام يكشف عن ملكيه النصف المشاع تامه، فلا معنى لأن يكشف الاستيلاء الناقص عن ملكيه تامه على نصفه، لأن الكاشف والمنكشف لا بد أن يكونان سيّان.

٢- وان أراد انه يكشف عن ملكيه ناقصه للتمام، بمعنى أنّ كلّ واحد منهما ليس بملك، بل لمجموعها مالك واحد، وهو واضح البطلان، إذ لازمه عدم امكان بيع الشخص سهم نفسه إلا بإذن صاحبه، حتّى بالنسبه إلى نصفه المشاع، وهو باطلٌ وخلاف لارتكاز العقلاء.

٣- وإن أراد أن الاستيلاء على التمام إنّما يكون استيلاءً على البعض المشاع تاماً واستقلالاً، ويكشف عن ملكيته كذلك وعلى البعض الآخر بتبع استيلاء

الآخر، فلا نزاع وهو المطلوب.

أقول: ومنه يتضح ويُعلم حال مقام التنازع بين الشخصين الذين كانا متصرفين على المال بتمامه، وكلّ يدعى أنّه له وصاحبه غاصبٌ، حيث يكون كلّ منهما بالنسبة إلى نصفه المشاع الذى يده عليه مستقلة منكرًا، والآخر مدّعيًا، لأنّ الغير بالنسبة إلى ما فى يده الاستقلالى يكون مدّعيًا، وعليه البيّنه كما عرفت فى المباحث السابقه.

من فروع اليد المشتركة على المال

الجهه السابعه: بعد أن ثبت الحكم الكلى فى الأيادى المشتركه، لا بأس أن نذكر فرعاً آخر قد تعرّض له السيّد الاصفهانى قدس سره فى الأصول فى باب الأخبار فى اليد المشتركه، وهو ما لو كان الثوب بالمجموع بيد شخصين، كما إذا كان رأسه بيد شخصٍ وذيله بيد الآخر أو كان بيد كلّ منهما من جهه التصرف فيه، فأخبر كلّ واحدٍ منهما بما فى يده:

فتاره: يخبران بالطهاره أو النجاسه معاً.

وأخرى: يخبر أحدهما ويسكت الآخر.

وثالثه: يختلفان بأن يخبر أحدهما بطهارته والآخر بنجاسته.

فعلى الأوّل: لا اشكال فى حجيه قولهما فيما اخبرا به إذ اليد مشتركه بينهما، فهما معاً يكونان ذا يد واحده، فكما أنّ يدهما حجّه بالنسبه إلى أصل الملكيه،

كذلك تكون حجه بالنسبه إلى ما يتعلق بما في يدهما من الطهاره والنجاسه.

وأما على الثانى: حيث يكون الإخبار صادراً من واحدٍ منهما دون الآخر:

قد يقال: - كما عن السيد فى الأصول - إنه فى اعتبار قول المخبر منهما وجهان: من أنه بنفسه ليس بذى يدٍ لعدم استقلاله بها، فلا وجه لاعتبار قوله، ومن صدق اليد عليه وإن لم يثبت بها الملكيه لمزاحمته مع يد الآخر، هذا.

أقول: ولكنه لا يخلو عن اشكال:

أولاً: بما قد عرفت فى استقلاله بالنسبه إلى نصفه المشاع حيث يصدق عليه الملكيه، ويثبت بها ذلك، وإن لم يصدق ولم يثبت بالنسبه إلى نصفه الآخر لأجل وجود المزاحم.

ثانياً: يكفى فى تصديق قول المخبر فيما إذا أخبر بما فى يده وجود الشئ تحت سلطنه وسيطرته، وإن لم يكن ملكاً له، خصوصاً فيما إذا لم يكن فيما أخبر عنه مزاحماً كما فى المقام.

وعليه فلا اشكال فى اعتبار قوله عند العقلاء وترتيب الأثر على كلامه لمجموع المال بالنظر إلى ذلك لا بخصوص ما كان ملكاً له، فكأن العقلاء يقبلون ويعتبرون قول كل من كان له سيطره ويد واستيلاء على المال، سواء كان مستقلاً فى ذلك أو غير مستقل، إذ لا يرون الاستقلال شرطاً فى قبول قوله.

وثالثاً: أنه لو اعتبر فى قبول قول ذى اليد الاستقلال، فقد يرد الاشكال حتى على الوجه الأول، لأن الإخبار برغم أنه وقع بصورة الوفاق إلا أنه لا حجه فى كل

واحد منهما لفقدان شرطه وهو الاستقلال، إذ لا يُعقل اعتباره بمجرد الانضمام، فهو بمجرد لا يوجب تحقق الاستقلال، وفرض كونهما بمنزلة يد واحدة من باب المسامحة، بل اللازم على هذا التقدير الرجوع إلى القواعد الأوليّة، - كما لو لم يكن هناك إخبار بشيء - من الحكم بالطهارة اعتماداً على الأصول الجارية من الاستصحاب إن كانت له حاله سابقه، أو أصاله الطهارة مع الجهل بالحاله السابقه.

مع أن كلّ ذلك غير مقبول، وليس ذلك إلاّ لما قد عرفت من حجيه قول ذى اليد لما فى يده، ولو لم يكن يده دليلاً على ملكيته فضلاً عمّا كان كذلك بالنسبه إلى نصفه.

وأما على الثالث: ومما ذكرنا ظهر حكم الصوره الثالثه، وهى ما إذا أخبرا مختلفين، فعلى القول بعدم اعتبار قولهما، فلا يكون فى صوره اختلافهما ملاك لحجيه قول واحدٍ منهما أصلاً، فحينئذ المرجع إلى ما لا يكون لنا فى حقه شيء، فيترتب عليه آثاره.

ولكن قد عرفت ما فيه، واعتبار قول كلّ منهما بالنسبه إلى ما بعده فيتعارضان، ويسقط كلّ منهما عن الحجيه بالتعارض، فيما إذا لم يمكن التفكيك بينهما فى الثوب من حيث الطهاره والنجاسه، فيصير حينئذٍ مثل تعارض البيتين فى الأخبار، حيث أنّ المرجع حينئذٍ بعد التعارض وفقدان المرجح إلى الأصول العمليه كما لا يخفى.

هذا كله إذا فرضنا حجيه قول ذى اليد بالنسبه إلى ما بيده من الطهاره والنجاسه، فلا بد قبل ملاحظه حال التزاحم أو التوافق فى الإخبار كما حقّقنا،

ملاحظه الدليل لحجّيه كلامه بالنسبه إلى ما بيده، هل هو الاجماع أو السيره أو بناء العقلاء أو بكلّ واحد منها، فلا بأس بالاشاره إليه:

فقول: لا- يخفى أنّ المشهور هو قبول قوله بالنسبه إلى الطهاره والنجاسه خصوصاً بين المتأخرين، بل في «الحدائق» أنّ ظاهر الأصحاب الاتفاق عليه، ولذلك استدللّ عليه بعضهم بالاجماع.

قد يقال: بعدم حجّيه الاجماع في أمثال هذه الأمور، لأن مستندهم إمّا هو السيره المتشرعه - كما في لسان بعض - أو أخبار ذكرها في هذا الباب هذا.

فإنه يقال: الحق أنّ الاجماع إن كان موجوداً في المورد - كما ادّعى - كان من الأدله وقابلاً للاستدلال لمن أنكر السيره ودلاله الأخبار، لأنّ الاجماع المدركى ليس كلّ اجماع في مورد وجد فيه سيره أو حديث، يوجب صيرورته مدركياً وإلاّ لما بقى للاجماع مورد إلاّ نادراً، بل الاجماع الذى ليس بحجّيه هو ما لو وردت الاشاره إلى الدليل في كلام المجمعين، فحينئذ يسقط مثل هذا الاجماع عن الاعتبار لأجل امكان اعتماد فتواهم على اجتهادهم عن الدليل بما أفتوا، وهو غير موجّه عند مجتهد آخر، وأمّا إذا لم يرد ذكره في كلامهم للدليل، واحتملنا كونه كاشفاً عن دليل غير واصل إلينا، خصوصاً فيما إذا لم تتمّ تلك الأدله الموجوده في الأيدى والكتب، فحينئذ لا بأس بحجّيه الاجماع وجعله دليلاً مستقلاً، الا أن يكون في مورد كان بناء جميع العقلاء من المسلمين وغيرهم على حجّيه شىء، ولم يثبت الردع من أحد من العقلاء وأهل الملل، نظير ما قلنا في حجّيه اليد

وأما ريتها على المكليه حيث قام اجماع المله على حجيتها ولم يسمع من أحد انكار ذلك، فلا يبعد في مثله كون المراد من الاجماع هو وجود السيره وبناء العقلاء، فوجود مثل ذلك في المقام غير معلوم.

فعلى هذا إن ثبت وجود الاجماع على حجه ذى اليد فما أخبر عنه، فهو لا- يخلو عن الحجيه، فالعمده فى الاعتبار وعدمه هو اثبات وجود مثل هذا الاجماع فى المسأله وعدمه.

أقول: التأمل والدقه فى أعمال الناس - خصوصاً فى المسلمين والمتدينين - ومشاهده ترتيب الآثار على إخبارات بعضهم لما فى يدهم، يوجب الاطمينان للانسان على وجود مثل هذه السيره، ولا أقل من وجودها عند المتدينين المتلزمين بالشريعه، لا العامه الذين لا- يبالون بمخالفه الشريعه والدين، ويتبعون كل ناعق فاسق، ولم يستنبروا بنور العلم، ولا شك فى أن المتدينين إذا أخبرهم ذو اليد بطهاره طعام أكلوا منه، ولو كان مستصحب النجاسه، وكذلك يجتنبون عن أكله بعد اخباره بالنجاسه ولو كان مستصحب الطهاره، أو مجرى قاعده الطهاره، فضلاً عما لا علم له بالنسبه إلى حالته السابقه.

ومن المعلوم أن مثل هذه السيره والبناء العملى من هذه الطائفه كاشفه عن الحكم الشرعى، ورضا صاحب الشريعه، إذا علم استمرارها إلى زمان المعصوم عليه السلام، ومن المستبعد جداً استقرار سيرتهم بدون أخذ ذلك منهم عليهم السلام، وعلى فرض وقوع ذلك يجب عليهم الردع والمنع اظهاراً للحق وازاحهً وازهاقاً للباطل،

وحيث لا ردع في المقام، فالحكم هو اعتباره.

مع أنّا بعد الفحص نجد ادله شرعيه كثيره على حجّيه اليد واعتبارها في الحكم بالطهاره والحليه مع عدم الإخبار إذا كان ذو اليد مسلماً، فضلاً عما أخبره بذلك، وان شئت الاطلاع عليها فإليك بعض الأخبار الوارده في هذا المقام:

١- ما رواه بكر بن حبيب (١)، قال: «سئل أبو عبدالله عليه السلام عن الجُبْنِ وأنه توضع فيه الأنفخه من الميتة؟ قال: لا تصلح، ثم أرسل بدرهم فقال: اشتر من مسلمٍ ولا تسأله عن شيء».

حيث يدل على أن الأخذ من يد المسلم كافٍ في الحكم بطهارته وحليته فضلاً عما أخبر به.

٢- بل قد يستفاد قبول إخبار ذي اليد حتى ولو كان مشركاً عن الخبر الذي رواه اسماعيل بن عيسى، قال:

«سألت أبا الحسن عليه السلام عن جلود الفراء يشتريها الرجل في سوقٍ من أسواق الجبل، يسأل عن زكاته إذا كان البائع مسلماً غير عارف؟

قال: عليكم أنتم أن تسألوا عنه إذا رأيتم المشركين يبيعون ذلك، وإذا رأيتم يصلّون فيه فلا تسألوا عنه» (٢). ٧.

١- الوسائل: ج ١٧، الباب ٦١ من أبواب الأطمعه المباحه، الحديث ٤.

٢- الوسائل: ج ٢، الباب ٥٠ من أبواب النجاسات، الحديث ٧.

فإنّ الظاهر منه جواز القبول - لكن ذهب السيّد الحكيم في «المستمسك» إلى وجوبه وهو ممنوع - وإلاّ لا وجه للسؤال إن أريد الردّ وعدم القبول، فكان الأولى أن ينهى عن الاشتراء بصوره الاطلاق، فإذا كان هذا حال المشرك في الإخبار فقبول إخبار المسلم بالأولويّه.

اللهم إلا أن يُدعى أن الإمام عليه السلام اراد أن يفهم أن ما يليق بالسؤال هو المشترك لا المسلم.

٣- بل وكذا يمكن استفاده حجيّه قول ذى اليد فى الطهاره والنجاسه من الحديث الصحيح الذى رواه عبدالله بن بكير، قال:

«سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجلٍ أعار رجلاً ثوباً فصلّى فيه، وهو لا يصلّى فيه؟

قال: لا يعلمه.

قال: قلت: فإن أعلمه؟ قال: يعيد» (١).

فإن كان اعلامه قبل صلاته فنسى وصيّلى فيجب اعاده صلاته، لأنه أخبر بالنجاسه وقبل قوله، فنسيانه غير معفو، وإن أخبره بعد الصلاه فتكون اعادته مستحبه، لما ورد فى حديث عيص بن القاسم (٢) عنه عليه السلام:

«فى رجلٍ صلّى فى ثوبٍ رجلٍ أياماً، ثم إن صاحب الثوب أخبره أنّه لا ٤.

١- الوسائل: ج ٢، الباب ٤٧ من أبواب النجاسات، الحديث ٣ - ٤.

٢- الوسائل: ج ٢، الباب ٤٧ من أبواب النجاسات، الحديث ٣ - ٤.

يصلى فيه.

قال: لا يعيد شيئاً من صلاته».

فعدم الاعاده ليس لأجل عدم قبول قوله، بل لأن اعلامه كان بعد الصلاه، فإذا كان جاهلاً بالنجاسه حال الصلاه، فلا عليه.

فالحديثان يدلان على قبول قول ذى اليد فى إخباره بالنجاسه، ولذلك رتب عليه حكم المسأله فى كلتا صورتيهما.

٤- صحيح معاويه بن وهب، قال: «سألت عن البُخْتَجِ (١)، فقال إذا كان حلواً يخضب الاناء، وقال صاحبه قد ذهب ثلثاه وبقي الثلث فاشربه» (٢).

والمراد بالخضب أى صار محمراً شديداً الحُمرة - وهى علامه خروجه عن الاختمار وصيرورته حلواً - ولكن مع ذلك ضم إليه قول صاحبه، ورتب الأثر على قوله، فيظهر منه أن عدم خضبه الاناء علامه على عدم ذهاب الثلثين، ولكن مع ذلك جعل كلام صاحبه منضمّاً بتلك العلامه دليلاً على القبول.

٥- وصحيح معاويه بن وهب، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل من أهل المعرفه بالحق يأتينى بالبُخْتَجِ ويقول قد طبخ على الثلث، وأنا أعرف أنه يشربه على النصف، أنا شربه بقوله وهو يشربه على النصف؟ فقال: لا تشربه. ٤.

١- أى العصير المطبوخ، وهو معرّب (پخته) بالفارسيه كما عن ابن الأثير، كما فى مجمع البحرين.

٢- الوسائل: ج ١٧، الباب ٧ من أبواب الأشربه المحرمه، الحديث ٣ - ٤.

قلت: فرجلٌ من غير أهل المعرفة ممن لا نعرفه يشربه على الثلث ولا يستحلّه على النصف، يخبرنا أن عند بُختجاً على الثلث قد ذهب ثلثاه وبقي ثلثه يشرب منه؟ قال: نعم» (١).

فإن صدر هذا الحديث وان كان بظاهره يوهم عدم حجّيته إخبار ذى اليد إذا كان من أهل المعرفة، ولكن مع التأمل فيه بضميمه ذيله يفهم أن عدم الحجّيته ليس لجهه الإخبار، فلا- يبعد إذا كان فاسقاً فى العمل أن يكون فاسقاً فى القول كما ترى صراحه الاشاره إلى ذلك فى روايه ابن أبى يعفور، عن أبى عبدالله عليه السلام ، قال:

«إذا شرب الرجل النبيذ المخمور فلا تجوز شهادته فى شىء من الأشربه، وإن كان يصف ما تصفون» (٢).

كما يؤيد ذيله بحجّيته إخبار ذى اليد فى غير أهل الحق، إذا كان لا يشربه إلا على الثلث، حيث يكون عمله مع ضميمه قوله حجّيه على جواز الشرب، أى يؤيد عمله كلامه، فلا يسقط حجّيه قوله واعتباره، وعليه يُحمل ما ورد فى حديث عمار عن أبى عبدالله عليه السلام ، فى حديث:

«أنه سُئِلَ عن الرجل يأتى بالشراب فيقول هذا مطبوخٌ على الثلث، قال: إن كان مسلماً ورعاً مؤمناً (مأموناً) فلا- بأس أن يشرب» (٣). ٦.

-
- ١- الوسائل: ج ١٧، الباب ٧ من أبواب الأشربه المحرمه، الحديث ٣.
 - ٢- الوسائل: ج ١٧، الباب ٧ من أبواب الأشربه المحرمه، الحديث ٥.
 - ٣- الوسائل: ج ١٧، الباب ٧ من أبواب الأشربه المحرمه، الحديث ٦.

وأيضاً: الخبر الذى رواه على بن جعفر عن أخيه، قال: «سألته عن الرجل يصلّى إلى القبلة لا يوثق به أتى بشرابٍ يزعم أنه على الثلث، فيحلّ شربه؟ قال: لا يُصدّق إلا أن يكون مسلماً عارفاً» (١).

لما قد عرف من عدم دخاله كونه أهل الحق في الحجّيه، بل الملاك هو الوثوق بالكلام الحاصل لولا- وجود علامه تفيد مخالفتها المشروع، فهذه الإخبارات مؤيده لما ادعيناه، فتحمل هاتان الروايتان على الاستحباب لصراحه الصحيحتين على حجّيه إخبار ذى اليد في الطهاره والنجاسه، بل في الحليّه كما في حديث اسماعيل بن عيسى، فإذا ثبت ذلك لدى اليد بالنسبه إلى تمام المال، يقع الكلام بالنسبه إلى اليد المشتركه إذا تعارضتا بينهما وقد عرفت الكلام في صورته التعارض في صدر البحث.

فإذا عرف حجّيه ذى اليد بالنسبه إلى ما أخبره، فحينئذٍ لا فرق في ذلك من كون ما أخبره من الحكم هو الطهاره أو النجاسه أو غيرهما من الحليه والحرمة في المأكول، أو الحليه والحرمة في الملبوس وغيره، إذ قد يوهم من بعض كلمات الأصحاب في ذيل الأخبار الوارده في البُخْتِج كون حجّيه قوله على الطهاره والنجاسه مبنياً على نجاسه العصير بعد الغليان وقبل ذهاب الثلثين، وإلا فلا يدل على حجّيه إخباره بالنسبه إلى الحليّه لا بالنسبه إلى الطهاره، كما صرّح به المحقق ٧.

١- الوسائل: ج ١٧، الباب ٧ من أبواب الأشربه المحرمة، الحديث ٧.

البنجوردى فى قواعد الفقهيّه (١).

أقول: لكن لا يخفى ما فى كلامه، فإنّ تلك الأخبار إمّا غير ناظره لحال الطهاره والنجاسه، أو ما هو المشتمل لهما مجرد جواز شربه وعدمه، وهو أعمّ من حيث كونه للنجاسه أو لغيرها، ولكن قد عرفت وجود ما يدلّ على حجيه قوله للطهاره وغيرها، مثل ما ورد فى ثوب العاريه، فقد أخبر بأنه لا يُصلى فيه، حيث يمكن أن يكون ذلك لأجل نجاسته، أو لكونه مصنوعاً ممّا لا يؤكل لحمه، أو كونه غصباً أو غيرها، ولذلك نقول بحجّيه قوله مطلقاً حتى بالنسبه إلى كلّ ما يتعلق بالمال من جميع الأحكام.

كما لا فرق فى الحجيه واعتبار ذى اليد بين كون اليد امينه أو عاديه مثل يد الغاصب إذا أخبر بطهاره ما بيده أو نجاسته أو غير ذلك، فإنه معتبرٌ من حيث كونه ذا اليد عليه مطلقاً، إلا أن يكون معه علامه تدل على عدم الوثوق بكلامه، لما فيه من الاشاره إلى عدم المبالاة فى الطهاره والنجاسه وغيرهما، كما عرفت استفاده ذلك من الحديث الوارد فى البختج كما لا يخفى.

كما لا فرق فى اليد الصحيحه بين كون اليد مالكاً للعين أو للمنفعه أو للانتفاع كما لو كانت عاريه، بل وهكذا فى العاديه، والله العالم.

كيفية دلالة اليد على الملكية في مقام الثبوت

الجهة الثامنة: قد عرفت انه لا اشكال في كون اليد أماره للملكية لصاحبها في مقام الاثبات، والسؤال حينئذٍ عن أنه: هل تكون أماره وسبباً لحصول الملكية لصاحبها في عالم الثبوت كالاثبات بنفس الاستيلاء والسلطنة والسيطرة على الشيء، كما في حيازه المباحات الأوليه كالاختطاب والاعتشاب والاحتشاش، وأخذ الحيتان من البحار، والمياه من الأنهار والآبار، وغير ذلك من المباحات الأصلية، أم لا بدّ في حصول الملكية لصاحبها من الاستيلاء بقصد التملك لا مطلقاً، حتى ما لو كان الاستيلاء لغرضٍ آخر غير التملك، حتى يكون سبباً لحصول الملكية؟

فيه وجهان:

ربما يقال: بالثاني، أي بكفايه مجرد الاستيلاء الخارجى ولو لم يكن قاصداً للتملك، مستنداً إلى النبوى المروى من طريق العامه - على حسب ما رواه صاحب كتاب «البيان والتعريف» - . قال رسول الله صلى الله عليه و آله : «من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلمٌ (أحدٌ من المسلمين) فهو له (فهو أحقّ به)» (١)، المنجبر ضعف سنده بالاشتهار عند الكلّ، واستناد الجميع إليه، حيث يدل على أنّ السبق إلى الشيء ما لم يسبقه أحد يوجب كونه أحقّ به، فيدلّ على كونه ملكاً له، ولو لم يقصد التملك على .*

١- مستدرک سفینه البحار للنمازی: ج ٤ / ٤٣٨، القواعد الفقهيّه: ج ١ / ١٥٤، نقلاً عن «البيان» ج ٢ / ٣٢٠.

حسب اطلاقه هذا.

ولكن قد أورد عليه: بأنَّ الأحقيّة المستفاده من الحديث له بالنسبه إلى الآخرين لا توجب الملكيه بل هو أعمّ، لأنَّ الأحقيّة تجرى حتّى في مثل ما لا يقبل التملّك كأوقاف العامه مثل المساجد والمشاهد المشرفه، والرُّبُط وخانات الوقف، فالذى سبق إلى مكانٍ من هذه الأماكن، وأخذ لنفسه وعياله محلاً منها، فليس لأحدٍ مزاحمته بل يكون هو أحقّ من جميع الناس بذلك المكان، مع أنّ تلك الأماكن غير قابله لأن تصبح ملكاً لأحد.

وعليه، فهذا الحديث الشريف لا يدلّ إلاّ على حصول حقّ السبق بالنسبه إلى الأمكنه التي هي وقف عام، كالموارد التي ذكرناها، أو بالنسبه إلى المباحات الأصليه إذا استولى عليها لا بقصد التملّك، وأمّا إذا استولى عليها بقصد تملّكها فيصير ملكاً قطعاً، لبناء العقلاء والسيره القطعيه عند المتدينين على حصول الملكيه في المباحات الأصليه إذا كان الاستيلاء بقصد التملّك كالاختطاب والإعتشاب، هذا.

رأى المحقق البجنوردى فى اليد المستولىه

ولقد أجاب عنه المحقق البجنوردى بعد تصديقه أنّ مطلق الاحقيّة وإن كان غير ملازم للملكيه، لما عرفت فى الأوقاف إلاّ أن الأحقيّة المطلقه بحيث يجوز لصاحبها جميع التقلبات والتصرفات ومنع الغير عن ذلك، مساوق عند نظر العرف والشرع للملكيه، إذ الملكيه عباره عن اعتبار عقلائى بلحاظ ترتيب هذه الآثار،

فإذا حكم الشرع أو العقلاء على جواز ترتيب الآثار في المباحات الأصلية بالسبق والاستيلاء عليه، ثبت أحقيته مطلقه له - أى ملكيه - ولو لم يقصد التملك، أى هو أحقّ في جميع التصرفات حتّى التصرفات المتوقفه على الملكيه.

ولكن مع ذلك أجاب عنه: بأن الشأن في امكان استفاده هذا المعنى من هذا الحديث الشريف.

أقول: ولكن نحن نزيد في جوابه، بأنّه قد ثبت مما ذكرنا آنفاً أنّ نصّ الحديث المذكور في «البيان والتعريف» ليس فيه جملة «فهو أحقّ به» حتى يوجب ذلك الاشكال، بل النصّ هو هكذا. «فهو له» وكلمه (له) ظاهر في الملكيه، نظير ظهوره في سائر الموارد في الملكيه.

لا يقال: كيف يكون الحال في الأوقاف العامه كالمساجد والمشاهد والمدارس حيث لا يقبل التملك لتصرفه.

لأننا نقول: إنّه يعلم بعدم الملكيه بواسطه وجود القرينه على عدم امكانه أنه ينصرف إلى ملكيه الانتفاع بذلك المكان، أى القرينه تفيد أنه مالك لانتفاعه فقط مثل العاريه، فلازم هذا المعنى أن الاستيلاء في كلّ مورد دليل على الملكيه لصاحبه لولا وجود قرينه خارجيه، أو اقرار من عنده على عدم كونه بصوره التملك، فحينئذ بمقتضى ما ورد من أنّ (اقرار العقلاء على أنفسهم جائز) نحكم بعدم كونه مالكا له، هذا أوّلاً.

وثانياً: بل يمكن اجراء هذا البيان حتّى بالنسبه إلى فرض وجود كلمه

(الأحق) أيضاً، إذ الاحقيته تدلنا على أنّ هذا الشيء قبل سبق هذا الشخص إليه كان لجميع الناس فيه حقاً، إلا أنه بسبقه إليه يصير أحق وأولى به من غيره، غايه الأمر دلالة على الملكيه يكون بتقريب أن يقال إنّ كلّ استيلاء على الشيء في اثبات الاحقيته المطلقة لصاحبه يكون دليلاً على ثبوت الملكيه له في عالم الثبوت والاثبات بحسب مقتضى اطلاق الاحقيه الموجهه لجواز التصرفات فيه، حتّى المتوقفه على الملك، مثل البيع والهبة وغيرهما، إلا ما علم من الخارج عدم صيرورته ملكاً له بالأعيان دون بالمنافع، فيصير أحقيته حينئذٍ للانتفاع كما في الأوقاف العامه، أو أقرّ بنفسه أنّه استولى عليه لغرض آخر غير التملك، مثل أنّه قصد بأخذه افناءه ودفع مزاحمته، فإذا أقرّ وأظهر ذلك، فإنّه يفيد ولو بمعونه الخارج عدم صيرورته ملكاً له، وإن استولى عليه خارجاً. وتظهر الثمره فيما لو أخذ شيئاً من المباحات الأوليه للاعدام والافناء، ولكن لا يُعلم أحداً بذلك ومات حالكونه في يده، ولم يكن ممّا لا يقبل التملك، فإنه يحكم حينئذٍ بأنه من تركته، اعتماداً على دلاله الحديث النبوى المزبور اثباتاً وثبوتاً.

أقول: ومما ذكرنا ظهر امكان استفاده ذلك من الموثقه التي رواها يونس بن يعقوب، عن أبي عبدالله عليه السلام :

«في امرأه تموت قبل الرجل، أو رجل قبل المرأه؟ قال: ما كان من متاع النساء فهو للمرأه، وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما، ومن استولى على

شئ منه فهو له»(١).

حيث أنها ظاهره في أن الاستيلاء موضوع لترتب الحكم عليه دون مدخله أى شئ، وقد بينا أن هذا العنوان - أى الاستيلاء - هو عنوان الملكيه لليد إلا - ما خرج بالدليل، وقد عرفت سابقاً عدم تماميه احتمال اختصاص ذلك في خصوص الزوجين في التنازع في ميراثها، كما احتمله السيد الأصفهاني والجنوردي، كما لا خصوصيه في كون المتاع متاع البيت أو الدار.

وتوهم: لفظ (منه) كونه لخصوص متاع الرجل والمرأه المتنازع في ميراثهما، فلا يسرى الحكم في غيره.

موهون جداً: لوضوح كليته جمله: «من استولى على شئ منه فهو له».

وان كان الضمير يرجع بلحاظ المورد إلى خصوص متاع البيت، لكن ذلك لانطباق الكبرى على الصغرى.

وعليه، فاستفاده الكليه منها - كما عليه المحقق الخميني - غير بعيد، مؤيداً بالحديث النبوي المتقدم المنجبر وضعفه بالشهره - على حسب نقل كتاب «البيان والتعريف»، والله العالم.

مع امكان كون المرجع هو المتاع بصوره الكلى لا المتاع المخصوص في الميراث، فيصير بمنزله نفس الشئ.ع.٣.

قال البجنوردى (١) ما خلاصته: إنه قد يُشكل الاستدلال بمثل هذه الجملة في هذا الحديث، بأنه يدلّ على كون الاستيلاء دليلاً على الملكيه في عالم الاثبات، بعد الفراغ عن كونه مالكاً للمتاع من الزوجين بأحدهما في عالم الثبوت، وهذا بخلاف ما نحن بصدده من ملكيه المباحات الأصلية، حيث لا يكون ملكاً لأحدٍ قبل الاستيلاء، فكيف يمكن الاستناد للمراد بهذا الحديث، فالمقامان كلّ واحدٍ منهما أجنبي عن الآخر.

ولكنه مندفع أولاً: بأن هذا الاشكال إنّما يثبت ويأتي على القول باختصاص ذيله لما ورد في صدره من ميراث الزوجين، وإلاّ تكون الجملة كليه كبرويه، فلا خصوصيّة لمورده حتى يقال بالمقاله المذكوره.

وثانياً: لو سلّمنا ذلك في مثل الحديث المزبور في الميراث، لكن يكفينا الحديث النبوي المشهور، ولا يجرى هذا الاشكال فيه.

قيل: قد يستدلّ للمطلب بما ورد في احياء الموات، وأنّ الأرض الميتة تصير ملكاً بالإحياء، سواء قصّد التملك به أم لا. والإحياء عبارته عن وضع اليد عليها، فقوله عليه السلام: «من أحيأ أرضاً ميتة فهي له» تكون مفهمه بأن الإحياء سببٌ لحصول الملكيه، كما أنّ الحيازه في المباحات سبب لها، هذا.

ولكنه أجيب عنه: بأنّ الإحياء ليس عبارته عن الاستيلاء فقط حتّى يستدلّ ٦.

باطلاقه، ويقال بأن مجرد وضع اليد على الأرض الميَّته موجبٌ لصيرورتها ملكاً، بل الإحياء يحتاج لايجاد عملٍ فيها من طرف المُحيي، من اجراء نهر أو كويه حتى يجرى عليها الماء، أو غرس شجرٍ أو زرع، أو احداث بناءٍ بأن يجعله خاناً أو داراً أو حماماً وما أشبهه، فالإحياء أمر غير وضع اليد والاستيلاء، فلا يمكن الاستدلال به لذلك، إذ الإحياء خارجاً مساوٍ لقصد التملك عرفاً، فيدلُّ على الملكيه ثبوتاً واثباتاً كما لا- يخفى، هذا بخلاف وضع اليد على الشيء المباح، حيث تارةً يكون لغرضٍ آخر غير الملكيه، وأخرى للملكيه كما هو الغالب، فتأمل جيداً.

البحث عن ملكيه اليد الأصلية والتبعيه

الجهه التاسعه: بعد الوقوف على أنه لا- فرق في صدق اليد وكونها أماره على الملكيه، بين أن يكون الاستيلاء على الشيء استقلالياً كالاستيلاء على الحيوان، أو تبعياً مثل الاستيلاء على أثاث البيت تبعاً للاستيلاء على البيت، يقع البحث حينئذٍ عن أنه:

هل يعتبر في افادتها الملكيه بالنسبه إلى التابع، كون اليد على المتبوع يد صحيحه، أو يكفي في افادتها الملكيه بالنسبه إلى التابع حتى ولو كانت اليد على المتبوع فاسده عاديه، حيث أن لازمه الحكم بمالكيه الغاصب للدابه - بالنسبه إلى الجلل والللجام مثلاً لكونهما في تصرفه، وان كان تصرفه فيهما تابعاً لتصرفه في الدابه المغصوبه، وكذلك كون امتعه البيت لغاصب البيت دون مالكة؟

فيه وجهان:

فقد ذهب إلى الثاني السيد الأصفهاني كما صرح به في تقريراته المسمى بـ «الأصول إلى غوامض كفايه الأصول» تمسكاً بعموم الأدلة السابقة مع صدق اليد عليه، وقال: (هذا ممّا لا اشكال فيه كما في لباس العبد المغصوب، إذا لم يعترف العبد بكونه ملكاً لمالكه، وإلاّ ففيه اشكال، كما حُكي عن العلامة أعلى الله مقامه، وذلك لكون تصديقه لمولاه مزيلاً لظهور اليد في تملكه لتابعه، وذلك كما في الأفراخ التي استقلت في الرعى واستغنت عن ألام حيث يكون اثبات اليد عليها باثباتها على الأّم، لا يخلو عن اشكال) انتهى (١).

أقول: ولا يخفى ما فيه من الاشكال صغرى وكبرى:

أمّا الاشكال في الصغرى: لأن اليد على الجللّ واللجام أو على ألبسه العبد ليست بيد تابعه، لأنه من المعلوم في استقلال اليد بالنسبة إلى مثل هذه الأمور عرفاً كاستقلالها على نفس العبد والدابه، فإذا كانت مستقلة فلا منافاه بين كون اليد بالنسبة إلى الدابه والعبد عاديه فاسده، دون اليد على اللجلّ واللجام واللباس حيث كانت صحيحه، وهذا إنّما يصحّ في مثل أبواب البيت واقفالها وما أشبهه، حيث لا تكون على مثلها إلاّ بتبع اليد على البيت. فإن أراد من مثاله بامتعه البيت هذه الأمور دون مثل الفرش وما أشبهه فكلامه جيّد في الصغرى في هذا المثال، وإنّما ١.

يتوجه حينئذٍ الاشكال إلى كبراه، هذا أولاً.

وثانياً: لو سلّمنا كون اليد على مثل اللجام والجلّ والألبسه تبعياً في الملكيه، فلا معنى للتفكيك في التبعية بين الملكيه والغصبيّه، فإذا كان شيءٌ بالنسبه إلى العوارض تابعاً، كان كذلك في جميعها بحسب ذاته، إلاّ أن يبيّن التفكيك خارجاً وهو خلاف للفرض.

وأما الاشكال في الكبرى: فإذا فرض تعلّق عنوانٍ على شيءٍ بتبع وجود العنوان على المتبوع، فلا بد أن يكون زواله بزواله، وإلاّ يخرج عن التبعية، فإذا فرض رفع الملكيه عن اليد بالنسبه إلى المتبوع بواسطة الغصب، فلا وجه لبقاء الملكيه للتابع متخذةً عن الملكيه المعدومه في المتبوع، إلاّ ان يتبدل بالاستقلال بواسطة اعدام العنوان في المتبوع، وهو أمر ممكن لا بد له من اثبات خارجاً.

وأما الحاق الأفراخ بأمهاتها التي كانت بالتبعية، ليست إلاّ مادام كانت تابعه باللبن والرضاع، فإذا استغنت تصير اليد عليها مستقلة، كما كانت اليد بالنسبه إلى الافراخ أيضاً مستقلة، إلاّ أن التبعية كانت بلحاظ الالحاق وعدمه في المعاملات ونظائرها كما لا يخفى، فمن ذلك يظهر أن أمتعه البيت مثل الأبواب والأقفال تكون الملكيه والغصبيه فيها تبعيه، فإذا غصب البيت تصبّح الامتعه المتصله بها أيضاً مغصوبه كما لا يخفى.

نعم، في مثل الفرش والظروف وما أشبه لا يكون متعلقاً بالمالك بواسطة غصب نفس البيت، بل تكون متعلقه لغصب البيت، لأن اليد عليها تكون مستقلة لا

تبعيه كما عرفت، فالتفكيك بين التابع والمتبوع في الملكيه غير حاصل.

ولعلّه من هذا القبيل ألبسه العبد المغضوب، ولهذا يحكم كونه للغاصب لا للمالك، باعتبار أنّ اليد عليها استقلالياً لا تبعياً.

وعليه، فما ذكره العلامة بالاشكال مع اعتراف العبد بكونه لمولاه لعلّه كان لأجل ظهور الأمر من عدم التفكيك بحسب الغالب بين العبد وبين ثيابه في السرقة والغصب، فإذا انضم هذا الظهور مع اعتراف العبد يوجب الاشكال في أماريه اليد على ملكيه الغاصب للألبسه، ولذلك قال رحمه الله: لا يخلو عن اشكال.

حكم تعارض اليد السابقه مع اللاحقه

الجهه العاشره: بعد ما ثبت أنّ اليد أماره على ملكيه صاحبها، يأتي البحث عن أنّه هل يشترط في ذلك عدم كونها مسبوقة بيد غير مالكي، وإلاّ لزم الحكم بما هو السابق؟

مثلاً لو علم أنّ مالاً كان في يد شخص لا بعنوان مالكي بل بأن كان غصباً أو عاريه أو أمانه أو رهناً أو اجاره وأمثال ذلك، ثم شكّ في انتقال حال يده وصيرورته يداً مالكيه، فحينئذٍ على القول بالشرطيه لا ظهور في مثل هذه اليد على الملكيه، بخلاف ما لو قلنا بالاطلاق حيث يحكم بالملكيه لمن بيده المال، ولو كان سابقه خلاف ذلك علماً:

فيه وجهان، بل قولان:

يظهر من السيد الاصفهاني قدس سره في تقريراته عدم حجيتها، حيث قال:

(فلا ظهور لمثل هذه السيد لعدم بناء العقلاء على اعتبارها حينئذٍ، بل يحكمون على البناء على الحالة السابقه حتى يعرف خلافها.

فإن قلت: إن هذا منافٍ لتحكيم اليد على الاستصحاب.

قلت: لا- منافاه بينهما أصلاً، ضروره أن الملاك في تحكيمها عليه هو بناء العقلاء المفقود في المقام، بل الأمر بالعكس، مضافاً إلى أن تقديم الاستصحاب ههنا إنما هو من تقديم اليد السابقه على اللاحقه، وأن السابقه يخرجها عن الظهور في الملكيه.

وبعبارة أخرى: ما تقدم من حكمه اليد على الاستصحاب إنما هو بالنسبه إلى استصحاب الملكيه التي لولا اليد لكان جارياً، وما ذكر في المقام إنما هو بالنسبه إلى استصحاب نفس اليد السابقه، لا الملكيه التي تكون اليد أماره عليها. ومن المعلوم تقدم ذلك الاستصحاب على اليد، لكونه رافعاً لموضوع اليد ومسقطاً لأماريتها، كما إذا علم بكونها عاديه، لا أنها في ظرف أماريتها لا يثبت بها الملكيه لاستصحاب عدم الملكيه، وبينهما فرقٌ بين كما لا يخفى) انتهى كلامه (١).

أقول: ويوافق هذا الكلام مع ما اختاره المحقق النائيني في فوائده، حيث قال:

(إنّ اليد إنّما تكون أماره على الملك إذا كانت مجهوله الحال، غير معنونه ١.

بعنوان الاجاره ونحوهما، واستصحاب حال اليد يوجب تعنونها بعنوان الاجاره أو الغصب، فلا تكون كاشفه عن الملكيه، فيكون الاستصحاب حاكماً على اليد إذا كان المستصحب حال اليد، وعلى ذلك يبنى قبول السجلات وأوراق الاجاره، ويتزاع المال عن يد مدعى الملكيه إذا كان في يد الطرف ورقه الاستيجار المثبته، لكون يد المدعى كانت يد اجاره كما عليه عمل العلماء من سالف الزمان) انتهى كلامه (١).

نقد المحقق العراقي لرأى النائينى والاصفهانى

أورد عليهما المحقق العراقي على ما فى «حاشيه الفوائد» وعلى حسب نقل البجنوردى قدس سره ما حاصله:

(إنّ اليد المعلوم حدوثه على مال الغير غصباً أم أمانه بعد احتمال الانقلاب إلى ملكيه ذى اليد ان كانت مشموله لدليل حجييه اليد، فلازم أماريته كون دليل اعتباره رافعاً للجهل بعنوانه، حيث أن مقتضى رفع الجهل عن ملكيه ما فى اليد، تطبيق اليد الملكيه عليه الملازم لعدم كونها غصبيه ولا أمانه فى الظاهر، وحينئذ يرفع الشك فى عنوان اليد فيرتفع به الاستصحاب نظراً إلى حكمه دليلها على الأصل، فلا يبقى حينئذ مجالاً للقول بأن دليل اعتبار اليد إنّما يشمل ما هو مجهول العنوان، وبالاستصحاب يصير معلوماً بالغصبيه أو الأمانيه. لأن الغرض من الجهل بالعنوان: ٥.

إن أخذ موضوعاً في حجيه دليل اليد، فيصير حينئذٍ أصلاً لا أماره، فحكومه الاستصحاب عليه مسلّم، وهو باطل.

وإن كان أخذ مورداً كما هو الشأن في كل أماره، فدليل اليد التي هي أماره حاكم على الاستصحاب ورافع له كما لا يخفى.

وان قلنا بأن دليل حجيه اليد غير شامل لمثل هذه اليد المعلوم حدوثه على مال الغير، كما هو التحقيق، فوجود هذه اليد كان بمنزله العدم، ولولم يكن في البين استصحاب، بل المرجع حينئذٍ هو الاستصحاب، فحينئذٍ يصح لنا دعوى عدم مانعيه الاستصحاب لاعتبار اليد، لأنه:

إن لم يشمل دليل الاعتبار لهذه اليد ذاتاً، فلا حجيه لهذه اليد، ولولم يكن في البين استصحاب.

وإن شملها فلا صلاحية للاستصحاب لمنعه، فاستصحاب عنوان اليد أجنبي عن مرحله أماريه اليد للملكيه.

نعم، يفيد هذا الاستصحاب بالنسبه إلى غير ما كنا بصدده، مثل ما لولم يشمل دليل اعتبار اليد، وشككنا في كون يده السابقه أمانه أو غصباً للحكم بضمان صاحبها وعدمه فيستصحب حاله السابقه من الغصبيه أو الأمانيه، لكنه غير مرتبط بما كُنّا فيه) انتهى كلامه (١) ٤.

مناقشه المحقق البجنوردى

أورد العلامة البجنوردى فى قواعدہ على المحقق العراقى قدس سره بقوله: (ولكن يمكن أن يقال إنَّ بناء العقلاء على أماريه اليد لا يثبت الملكيه شرعاً، إلاّ بامضاء الشارع لذلك البناء، فإذا قال الشارع: (لا تنقض اليقين بكونها يد عاديه أو يد أمانه مالكيه أو شرعيه بالشك فى بقاء تلك الحاله السابقه، وابن على بقاء تلك الحاله السابقه من كونها عاديه أو أمانه) فهذا ردُّع لتلك السيره وذلك البناء) انتهى محلّ الحاجه (١).

أقول: هذه جمله ما ذهب إليه الاعلام، حيث أنه بحسب المدعى كلهم يدعون عدم حجيه مثل هذه اليد المسبوقه بالغصب أو الأمانه علماً، إلاّ أنهم اختلفوا فى طريقه الاستدلال كما عرفت، فلبّ اللباب هو عدم شمول دليل اعتبار اليد لمثلها، إمّا لأجل ردع الشارع عنه، أو عدم شموله له ذاتاً.

تفصيل المحقق الخمينى

يظهر من المحقق الخمينى قدس سره فى «الرسائل» تفصيلاً آخر، لا بأس بذكره، قال رحمه الله: (إن حال اليد المذكوره أى ما حدثت على المال على وجه الغصب والأمانه أو العاريه أو نحو ذلك:

فتاره: لا يكون فى مقابل ذى اليد مدع. ٩.

وتاره: يكون فى مقابله ذلك، ولم يرفع الأمر إلى الحاكم.

وثالثه: رفع الأمر إليه.

أما فى الصورة الأولى: فتاره يدعى ذو اليد الملكيه والانتقال من مالكة إليه، وتاره لا يدعى.

فإن ادّعاها فلا يبعد أن يترتب على ما فى يده آثار الملكيه فى غير الغاصب، وأما فيه فالظاهر عدمه. وهل ترتيب الآثار فى غيره من جهه أنه مدع بلا معارض، أو من جهه قبول دعوى ذى اليد، أو من جهه اليد المقارنه للدعوى؟ الظاهر أنه من جهه احدى الأخيرتين، ولهذا لو عارضه غير المالك الأول يعدّ مدّعياً، وتطالب منه البيئه.

وأما مع عدم دعوى الملكيه، أو عمل منه ما يظهر دعويها، فلا يحكم بالملكيه، كلّ ذلك من جهه بناء العقلاء وسيرتهم.

ثم أورد على كلام المحقق النائينى بما أورد عليه المحقق العراقى، ثم تعرّض لكلام البجنوردى فى اعتراضه على العراقى من رادعيه الاستصحاب للبناء، وأجاب بأنّه أيضاً غير صالح لذلك كما قلنا فى نظائره، وتعليق بنائهم على عدم قيام حجيه شرعيه كما ترى وبنائهم وان كان فى ظرف الشك ويمكن الاستصحاب، لكنه لا ينفع الموضوع عند العقلاء بما هم عقلاء، فما افيد فى المقام ساقط رأساً.

ثم تعرّض للصورة الثانيه فى المسأله وهى ما لو كان فى مقابله مدّع، ولم

يرفع أمره إلى الحاكم:

فإن كان المعارض غير المالك، فلا تسقط يده عن الاعتبار في غير الغاصب.

وان كان المالك يسقط اعتبارها لدى العقلاء، لعدم بنائهم على ترتيب آثارها على ما في يده.

وأما في الصورة الثالثة: أي صورته رفع الأمر إلى الحاكم ومقام تشخيص المدعى من المنكر:

فإن كان في مقابلة المالك الأول تسقط يده عن الاعتبار، ويقدم استصحاب حال اليد على قاعده اليد، لأنه أصل موضوعي حاكم عليها، سواء كان حال اليد معلومه عند الحاكم وجداناً أو بالبينه أو باقرار ذي اليد، انتهى كلامه (١).

أقول: ولا يخفى ما في كلامه من الاشكال:

أما أولاً: ففي الصورة الأولى، ولأنه إذا كان مع ذي اليد دعوى الملكيه من عند نفسه بلا وجود مدع في مقابله، كان وجه القبول مرتباً بلحاظ قوله ولأنه مسلمٌ ويحمل كلامه على الصّحّه والصدق، فيترتب عليه آثار الملكيه لا من جهه وجود اليد على المال المسبوق بالعلم على حاله السابقه الأمانيه، وإلا لو كانت نفس اليد موجه لذلك لكان اللازم هو ترتيب آثار الملكيه في صورته عدم مقارنتها مع الدعوى أيضاً، لكون اليد في كلتا الحالتين واحده، فإذا صار وجه القبول ١.

مربوطاً بكلامه، دخل في قاعده أصله الصحه لا قاعده اليد التي كنا بصدد بيانها، هذا أولاً.

وثانياً: إن وجه عدم القبول في الغاصب ليس لأجل قصور في اليد إن قلنا باعتبارها وحجيتها، بل كان السر في عدم القبول هو ما عرفت في البحتج الذي يشربه صاحبه على النصف، وهو يخبر على التثليث بما في يده من الشراب، حيث إن فسقه العملي أوجب سلب الوثوق والاطمينان عن كلامه، وأخرج يده عن الاعتبار، فاللازم أولاً هو اثبات حجية اليد واعتبارها في المقام من خلال الدليل، فإذا ثبت فنزع اليد عن اعتبارها بواسطة أمر خارجي كما لا يخفى.

وثالثاً: ذكر في الصورة الأولى فيما إذا لم تقارن يده مع الدعوى ولا صدر منه عمل يكشف عن الملكيه، أنه لا يترتب على يده الملكيه والاعتبار، فمع ذلك كيف له أن يصرح في الصورة الثانيه أنه لو كان له مدع معارض من غير المالك لا تسقط يده عن الاعتبار، فإن الجمع بين هاتين الصورتين يوجب القول باعتبار اليد وعدمه، وهما متنافيان، إلا أن يفضل هنا أيضاً بين صورته مقارنة يده مع الدعوى فلا تسقط، وعدمها فتسقط، فلا بد له من البيان. وعليه فالاطلاق في كلامه غير مقبول.

ثم لو فرض اعتبار اليد مع التقارن، فلا وجه لسقوطه باعتبار أن المدعى المعارض هو المالك، إلا أن يجعل الشرط في صحته اعتبار اليد أمران: أحدهما التقارن مع الدعوى، والآخر عدم كون المدعى المعارض هو المالك السابق،

واثبات هذا الشرطين في مثل السيره وبناء العقلاء في تلك الأمور دونه خرط القتاد كما قد صرح نفسه قبل ذلك في تعليق البناء بقوله: (كما ترى).

ورابعاً: يرد عليه ما قاله في الصورة الثالثه، وهو فيما إذا رفع الأمر إلى الحاكم، وكان المدعى المعارض هو المالك، فقد صرح رحمه الله بعدم اعتبار يده، ثم قال بأنه يُقدّم استصحاب حال اليد على قاعده اليد، لأنه أصل موضوعي حاكم عليها، سواء كان حال اليد معلومه عند الحاكم بالوجدان وبالبيّنه أو باقرار ذى اليد، والحال أنه قد اعترض قبله على النائينى قدس سره الذى ادعى حكومه الاستصحاب على قاعده اليد، ومنقحيته لها بقوله: (وفيه: أنّ تحكيم الاستصحاب على بعض الأدله بتنقيح أو دفع إنّما هو فى الأدله اللفظيه، لا- فى مثل بناء العقلاء، فإنه ان كان غير ثابت أو غير محقق فى مورد مسبقه اليد بالاجاره والعاريه، فمعها ساقطه عن الحجيه كان استصحاب شرعى أو لا، أو ثابت معها، فلا تأثير للاستصحاب... إلى آخره).

ومع اعتراضكم سابقاً على دعواه كيف رجعت إلى قوله هيئنا وادعيتم بحاكميه الاستصحاب على قاعده اليد، مع أنّ دليل حجيتها بزعمكم الشريف هو البناء والسيره العقلائيّه، ولا- اطلاق فيها حتى يقال بحاكميه دليل الاستصحاب عليها ومنقحيه لها كما لا يخفى؟!!

وعلى الجملة: الأولى أن يقال فى المقام بعدم حجيه اليد المذكوره من حيث نفسها من دون ضميمه شىء آخر معها، المستلزم للحكم بالملكيه، إذ هو أمر خارجى غير مربوطه باليد بنفسها، والوجه فى ذلك أنّ الأدله الداله على حجيه اليد

قد مر أنها ثلاثة، وهى: الأخبار والاجماع والسيره والبناء، وشيء منها لا يقتضى الحجية فى اليد المسبوقه بمعلوميه حالها من الاجاره والعاريه والغاصبيه وغيرها:

فأما الأخبار: حيث قد عرفت اختلاف ألسنتها تاره: «من استولى على شيء منه فهو له» كما فى حديث يونس بن يعقوب (١)، فإنه لا- اطلاق له حتى يشمل من يعلم كون المال فى يده عاريه أو اجاره أو غيرهما ثم عرض له الشك، لوضوح أن المورد لمن شك فى حاله اليد لمن استولى من الرجل أو المرأة، فليس بصدد بيان أن الاستيلاء تعدد أماره على الملكيه حتى فى من يعلم حاله يده قبل ذلك ثم عرض الشك له.

وهكذا الحال فيمن وجد فى صندوقه ديناراً ولا- تدخل يد غيره، فيه فقال عليه السلام: «هو له» كما فى حديث جميل بن صالح (٢)، حيث لا- اطلاق فيه يشمل من كانت يده السابقه كذلك، إذ هو ليس الا بصدد بيان حال اليد المشكوكه بواسطه ادخال مال من الغير فى صندوقه على نحو العاريه أو الأمانه أو غيرها عن طريق السهو والخطا، فينفى الخبر هذه الاحتمالات بعدم دخول يد الغير فى صندوقه، وأما لو شك فى ذلك مع علمه بالحاله السابقه بكونه اجاره أو عاريه أو أمانه، ولم يعلم تبدله إلى الملكيه، فشموله لمثله غير معلوم، بل معلوم العدم من سياق الروايه. ١.

١- الوسائل: ج ١٧، الباب من أبواب ميراث الزوجين، الحديث ٣.

٢- الوسائل: ج ١٧، الباب ٣ من أبواب اطعام اللقطه، الحديث ١.

بل وهكذا الحال فى حديث حفص بن غياث، حيث جاء فيه:

«إذا رأيت شيئاً فى يدي رجل، يجوز لى أن أشهد أنه له؟ قال: نعم.

قال الرجل: أشهد أنه فى يده ولا- أشهد أنه له، فلعله لغيره؟! فقال أبو عبدالله عليه السلام: أفيحلّ الشراء منه؟ قال: نعم الحديث»(١).

حيث من الواضح أنه ليس فى صدد بيان ما يعلم كون يده على المال بصورة الأمانة والعاديه ثم شك فى ذلك بل يكون فى الشك البدوى والابتدائى فى مال اليد.

وبالجملة: الانصاف عدم وجود اطلاق فى هذه الأخبار لموردنا من اليد.

كما أن الاجماع والسيره والبناء غير معلوم وجودهما، لولم نقل بالقطع بالعدم، إذ على الشك فى الشمول والوجود، يكتفى على المتيقن، وهو غير موردنا كما لا يخفى. وعليه فإذا ثبت عدم وجود دليل لفظى ولا غيره دال على الملكيه، يكون حال مثل هذه اليد مشكوكه، فالاستصحاب بالنسبه إلى الحاله السابقه موجوده، يؤخذ به من دون تقدّم أو حكومه على قاعده اليد كما ادعى.

ولا- فرق فى حكم المسأله من حيث اليد بين تلك الأقسام التى ذكرها المحقق الخمينى، إذ فى بعضها لا أثر لحاله اليد، وفى بعضها الآخر كان القبول مرتبطاً بأصالة الصحه فى قول المسلم وغيره، كما لا يخفى.٢.

١- الوسائل: ج ١٨، الباب ٢٥ من أبواب كيفيه الحكم، الحديث ٢.

حكم اليد بعد طرّو مسوّغات الملكيه لها

الجهه الحادى عشر: فى أنه إذا عرفت عدم اعتبار اليد التى كانت مسبوقه بالعلم بالحاله السابقه على ضد الملكيه - مثل الاجاره والعاريه - ثم احتمل تبدّلها إلى الملكيه، أن المرجع حينئذ هو الاستصحاب فى الحاله السابقه لا قاعده اليد، يصل الدور إلى البحث عن اليد الواقعه على المال الذى كان قبل ذلك معلوماً بعدم قابليته للنقل والانتقال الشرعى، لأجل كونه وقفاً مثلاً، فالآن نشك فى لأجل احتمال طرّو بعض مسوّغات البيع فى الوقف، فصارت يده يداً مالكيه، وأصبح شرائه له شرعياً، فهل يجوز الرجوع إلى قاعده اليد والحكم بكونه ملكاً لذى اليد، وترتيب آثار الملكيه عليه أم لا؟

فيه وجهان بل قولان:

القول الأول: هو القول بالرجوع إلى قاعده اليد، إذا كانت اليد حادثه على الوقف بعد احتمال طرّو مسوّغات بيع الوقف، أى كان المال قبل استيلاء اليد عليه وقفاً، واحتمل حدوث اليد عليه بعد طرّو ما يوجب جواز بيعه فى موارد من خوف القتل أو الفتنة أو التضيق وتجويز الحاكم لبيعه وأمثال ذلك.

وذهب صاحب هذا القول - وهو السيد صاحب «العروه» فى ملحقاتها فى كتاب القضاء - : إلى أن العلم بكونه وقفاً قبل ذلك لا أثر له فى مقابل اليد، فإنه ليس فى البين إلا استصحاب بقاء الوقفيه، وهو يكون كاستصحاب بقاء المال على ملك

الغير والعلم به حيث يكون محكوماً باليد.

نعم، لو علم أن اليد قد حدثت على ما كان وقفاً، واحتمل طرّو بعض مسوّغات البيع بعد ذلك، كان استصحاب حال اليد حاكياً عن القاعدة، فلا اعتبار لليد حينئذٍ.

والحاصل: أن السيّد قدس سره قد فصل بين كون اليد حادثاً بعد احتمال طرّو مسوّغات البيع، فلا وجه لسقوط اليد عن الحجية، وبين كون اليد حادثاً قبل ذلك، فلا اعتبار لها، هذا.

القول الثاني: وهو القول المخالف للأول، وهو قول جماعه كثيره من الاعلام كالمحقق النائيني والجنوردي والخميني بل والسيّد الاصفهاني رحمه الله عليهم أجمعين، من عدم اعتبار هذه اليد مطلقاً، أى سواء كانت اليد حدثت قبل احتمال طرو مسوّغات البيع أو بعده، ويجب انتزاع المال عن يده، وتسليمه إلى أرباب الوقف، إلا أن يثبت الملكية الفعلية بواسطة اقامه اليئنه عليه.

الدليل على القول الثاني: وجه المحقق النائيني في فوائده مختاره بقوله:

(إنّ اليد إنما تكون أماره على الملك في المال الذي يكون في طبعه قابلاً للنقل والانتقال فعلاً، ولم يكن محبوساً عنه، ولا يكفي مجرد امكان طرّو ما يقبل معه النقل والانتقال.

وبعبارة أخرى: اليد إنما تكون أماره على أن المال انتقل من مالكة الأول إلى ذى اليد بأحد أسباب النقل والانتقال على سبيل الاجمال، بلا تعيين سبب

خاص، وذلك إنما يكون بعد الفراغ عن أن المال قابل للنقل والانتقال، والوقف ليس كذلك، فإن الانتقال فيه إنما يكون بعد طرّو ما يوجب قابلية النقل فيه من عروض أحد أسباب مسوّغات البيع، ففي الوقف لا بدّ من عروض المجوّز للبيع أولاً، ثم ينقل إلى الغير، وأما ربه اليد تتكفل للجهد الثاني، وهي النقل إلى ذى اليد، وأما الجهد الأولى فلا تتكفل لإثباتها اليد، بل لا بدّ من إثباتها بطريقٍ آخر، بل الجهد الأولى تكون بمنزلة الموضوع للجهد الثاني. فاستصحاب عدم طرّو ما يجوّز معه بيع الوقف يقتضى سقوط اليد، فإنه بمدلوله المطابقى يرفع موضوع اليد، فهو كاستصحاب حال اليد.

وتوهم: أن اليد وان كانت أماره على النقل إلى ذى اليد، إلا أن لازم ذلك طرّو ما يسوغ النقل إليه، وشأن الأماره اثبات اللوازم والملزومات، فاليد كما تثبت النقل تثبت طرّو المجوز للنقل أيضاً.

فاسدٌ: لما عرفت من أن قابلية المال للنقل والانتقال تكون بمنزلة الموضوع للنقل والانتقال، لا من اللوازم والملزومات، ألا ترى أنه لو شك في كون ما في اليد خلاً أو خمراً مع كونه في السابق خمراً، لا يمكن إثبات كونه خلاً بمجرد كونه في اليد، بدعوى أن اليد تكون أماره على الملك، والخمر لا يملك، فلا بد وأن يكون خلاً، لأن الأماره تثبت اللوازم، وليس ذلك إلا من جهه كون المال لا- تكون من لوازم الملكيه، بل هي موضوع لها، واليد لا تثبت الموضوع، فلا تكون اليد أماره على انقلاب الخمر خلاً، بل استصحاب بقاء الخمرية حاكم على اليد، واليد على ما

كان فى السابق وقفاً كاليد على ما كان فى السابق خمراً من الجهه التى نحن فيه، فلا تكون اليد على الوقف أماره على طرّو مسوّغات بيع الوقف.

ثم استشكل على نفسه بقوله:

فإن قلت: ما الفرق بين الوقف والأراضى المفتوحه عنوه، مع أنه لو كان ما فى اليد من الأراضى المفتوحه عنوه وادعى المملكه تقريره عليه، ولا يجرى استصحاب بقائها على الحاله السابقه.

قلت: الفرق بينهما هو أن الأراضى المفتوحه عنوه تكون ملكاً للمسلمين، وتقبل النقل والانتقال فعلاً، غايته أن المتصدى لنقلها هو الولى العالم حسب ما اقتضه المصلحه النوعيه، وهذا بخلاف الوقف فإنه وإن قلنا بأنه ملك للموقوف عليه، إلا أنه محبوس فعلاً وغير قابل للنقل والانتقال إلا بعد طرّو المسوغ).

أقول: ولا يخفى ما فى كلامه هنا، لأن النقل والانتقال فى الأراضى أيضاً ممنوع، إلا مع تشخيص الولى العام، فلا بدّ من احرازه واليد لا تتكفله، فأى فرق بين ملك الموقوف عليه المحبوس عن النقل والانتقال، وبين ملك الأراضى المفتوحه عنوه والمحبوسه عن النقل إلا مع مصلحه يراها وليّ المسلمين، فمع الشك فى ذلك المرجع إلى الاستصحاب، أى استصحاب عدم صدور الجواز، لأنه شك فى الحدوث.

اللهم الا- أن يقال فى وجه الفرق: هو أنّ مالیه الأراضى قابله للنقل والانتقال، واجازة الولى فيها تكون كاجازة المالك فى العقد الفضولى، هذا بخلاف

الملك الموقوف حيث أنّ طبيعته الماليه فيه لا تقبل النقل والانتقال إلا بعد طرّو المسوّغات، فذلك يكفى لامكان جريان قاعده اليد عليه دون ما نحن فيه، فتأمل.

وكيف كان فلنرجع إلى كلامه رحمه الله حيث قال:

(فإن قلت: عدم قابليه الوقف للنقل والانتقال ليس أشدّ وأعظم من عدم قابليه الحرّ له، مع أنه قد رود عدم سماع دعوى الحرّيه مع كون المدعى به تحت اليد، بل تقرّ يده عليه إلى أن يثبت كونه حرّاً.

قلت: قياسُ الوقف على الحرّ مع الفارق، فإنه في الوقف كان المال محبوساً قبل استيلاء ذى اليد، عليه وأما الحرّ فلم يعلم أنه كان حرّاً قبل استيلاء ذى اليد.

نعم، الأصل في الانسان أن يكون حرّاً، ولكن إذا لم يكن تحت اليد، وأما إذا كان تحت اليد، فلا تجرى فيه أصاله الحرمة، بل تكون اليد أماره على الرقيه.

نعم، لو فرض أن ما في اليد كان حرّاً قبل استيلاء ذى اليد عليه، وأمكن انقلاب الحرّ رقاً، فادّعى ذو اليد الرقيه والملكيه، كان القياس الوقف في محلّه، إلا- انه لا- يمكن انقلاب الحرّ رقاً، وعلى فرض امكان ذلك لا تكون اليد أماره على الانقلاب والرقيه كما في مثال الخلّ والخمر.

فظهر أن اليد على الوقف لا- تكون أماره على الملكيه، بل ينتزع المال عن ذى اليد إلى أن يثبت عروض ما يجوز بيع الوقف، فتأمل جدّاً) انتهى كلامه (١). ٣.

توجيه المحقق الخميني

أقول: وجه المحقق الخميني في «الرسائل» سرّ عدم اعتبار اليد، بأنّه: (انصراف أدلتها وعدم بناء العقلاء لأجل أنّ اعتبار اليد عندهم - أي العقلاء - كان لأجل الغلبة والنوعيه، وطوّرو مسوّغ بيع الوقف نادر، وإذا رفع الأمر إلى الحاكم: إما أن يكون في مقابله أرباب الوقف، أو يكون غيرهم.

فعلى الأول: يكون ذو اليد مدّعياً يُطالب بالبيّنه، ويُنتزع منه الملك، لأن اعتبار اليد إمّا ان يكون معلقاً على احراز قابليه الملك للنقل والانتقال، وإمّا أن يكون معلقاً على عدم احراز عدم القابليه:

فعلى الأول: تسقط اليد عن الاعتبار، ولولم يمكن في مقابلها استصحاب، لأجل عدم احراز مورد اليد، وهو احراز القابليه مع الشك.

وعلى الثاني: يقمّم استصحاب الوقفيه على اليد، لا احراز عدم القابليه به، وعلى أي حال يكون ذو اليد مدّعياً وأرباب الوقف منكرًا.

وعلى الثاني: أي إذا كان في مقابله غير أرباب الوقف، وادّعى كلٌّ من ذي اليد والمدعى الملكيه فلا يبعد أن يكون مثل الدعوى في ملكٍ لا يكون يد عليه، لأن اليد الغير المعبره كلا يد) انتهى كلامه.

والتحقيق أن يقال: إنّ السرّ في عدم اعتبار اليد في مثل الشك في الملكيه فيما سبق العلم، بخلاف الملكيه مثل الوقفيه وغيرها، بلا فرق بين كون الاستيلاء

عليه قبل احتمال طرؤ المسوّغ أو كان بعده، هو الانصراف فى الأدله، وعدم قيام بناء للعقلاء، أى لا يشمل دليل اعتبار اليد لمثل هذه الأيدى، سواءً كان لأجل عدم قابليه المحل للنقل والانتقال، أو لأجل كون المال الذى هو ملك للآخر كان بصوره الأمانه والعاريه أو الرهن فى يده، ونظائر ذلك، حيث لا يكون اليد هنا موجوداً، سواء كان الاستصحاب مقتضياً لاجراء الحكم السابق كما هو الغالب، أو لم يكن الاستصحاب موجوداً.

كما أن دعوى توقف اعتبار اليد وتعلقه على احراز قابليه المال للنقل والانتقال، أو على عدم اليقين بعدم القابليه - كما عن سيدنا الاستاذ قدس سره - لا يخلو عن وهن، لوضوح أن اليد غير موجوده فى مثل اليد المسبوقه بالعلم بالعاريه والاجاره، مع عدم كون شىء من هذين العنوانين دخيلاً فيه، لأننا نعلم أنه مع وجود احراز القابليه أو عدم احراز القابليه فإنه لا تجرى فيه قاعده اليد.

وبالجملة: فالحقيقه أن الملاك فى جريان قاعده اليد والقدر المتيقن منه، ليس إلا فى مورد الشك فى حال ذى اليد، مع عدم العلم بالنسبه إلى الحاله السابقه لا بالملكيه ولا عدمها، ولا بالقابليه للنقل والانتقال ولا عدمها، وكان الشخص بالنسبه إلى الحاله السابقه غير عارف، ففى هذه الصور تجرى القاعده، وتحكم بالملكيه قطعاً، فمع عدم وجود اليد المعتبره المرجع إلى القواعد الأخرى فى المورد من موارد القضاء، إذ حكم يده حينئذٍ حكم عدم اليد، فيرجع إلى الأصل الموجود فى المورد من الاستصحاب وغيره من لزوم اقامه البيئه وعدمها، كما لا يخفى.

حكم بعض صور تعارض اليد مع الملكيه السابقه

الجهه الثانيه عشر: فى ملاحظه حال اليد بالنسبه إلى:

١- تاره يعلم أن المال كان سابقاً ملكاً للآخر.

٢- وأخرى يعلم أن المال الذى كان بيد الشخص لم يكن ملكاً للآخر أصلاً، مثل ما قد ملكك الشىء بالإحياء أو الحيازه.

٣- وثالثه لا يعلم الحاله السابقه أصلاً، الذى قد عرفت أنه القدر المتيقن من جريان قاعده اليد، وهى حاكمه على استصحاب الملكيه السابقه.

القسم الأول: وهو ما لو علم أنه فى زمان سابق كان ملكاً لزيد، ولكن المال موجود حالاً فى يد عمرو، ولا يعلم أن استيلاءه عليه كان بصوره المالكه أو العاريه أو الأمانه، فهل الحكم حينئذٍ هو الملكيه بواسطه يد عليه بالفعل، أو عدمها لأجل الاستصحاب الحاله السابقه الملكيه الموجوده لمن لم يكن يده عليه؟

أقول: والظاهر أنه لا اشكال فى حكم اليد وأماريتها للملكيه بالفعل لصاحب اليد، إذا لم تقارن يده شيئاً من الاقرار بكونه للغير ثم انتقل إليه، وكذا لم تقارن يده وجود منازع ومعارض له، سواء كان المنازع هو المالك السابق أو غيره، وكذا لم تقارن مع يده دعواه الملكيه حيث انه لا اشكال فى أماريته مثل هذه اليد، لأن الغالب فى الأيدى على الأعيان هو العلم أمّا تفصيلاً أو لا أقلّ اجماً على كون صاحب المال غير من بيده فعلاً، فلو لم نحكم بالملكيه لصاحب المال الفعلى

لم يبق لقاعده اليد إلا موارد نادره، فالدليل يشمل مثل هذا، وهو يقدم على استصحاب الملكيه للمالك السابق، بحيث لولا هذه اليد لكان مقتضى هذا الأصل هو الحكم بالملك السابق، وكان وجه تقديمها عليه هو الحكومه التي هي بمنزله الورود تعديداً، لأن الاستصحاب إنما يجرى فيما إذا كان الشخص عالماً بالحاله السابقه وشاكاً بالفعل، فمع وجود قاعده اليد وحكمها بالملكيه لصاحب اليد تعبداً وتقريراً من الشرع لبناء العقلاء وسيرتهم، لا يبقى للمكلف شك بل يتبدل شكه علماً تعبداً، فلا وجه للاستصحاب الاختلال أركانه، وهو عدم وجود الشك الفعلي له، فلا نحتاج في اثبات ذلك إلى طي المسافه البعيده التي سار عليها المحقق النائيني قدس سره في فوائده، حيث قال في وجه تقديمها عليه بقوله:

(لأنَّ استصحاب بقاء الملك في ملك مالكة وعدم انتقاله إلى ذي اليد لا يثبت كون اليد على ملك الغير إلاً بلازمه العقلي، وليس ذلك مؤدى الاستصحاب بمدلوله المطابقي، وأما ربه اليد يقتضى عدم كون اليد في ملك الغير، ولا يعتبر في أماريه اليد أزيد من الشك في كون المال مال الغير، وهو ثابت بالوجدان، فاليد بمدلولها المطابقي تقتضى رفع موضوع الاستصحاب، وهو بمدلوله الالتزامى يرفع موضوع اليد، فيكون وزان اليد وزان سائر الأمارات الحاكمه على الاستصحاب، فلا ينبغى التأمل والاشكال في عدم جريان الاستصحاب في هذا القسم، وإلاً تبقى اليد بلا مورد، كما لا يخفى) انتهى (١). ٩.

وذلك لأنه يرد عليه أولاً: بما قد عرفت من رفع قاعده اليد موضوع الاستصحاب للاخلال بأركانها قبل اجرائه، فلا يبقى له محل حتى يجرى فيه، ويوجب رفع اليد عن موضوع قاعده اليد بمدلوله الالتزامى كما ذكره.

وثانياً: بما قد أورد عليه المحقق العراقي فى حاشيته بقوله: (إن كون اليد فى ملك الغير من لوازمه العقلى للاستصحاب غير وجيه، إذ ليس المقام من اللوازم العقليه الغير الثابته بالأصل، بل من باب تطبيق العقل عنوان المقيّد على ما يكون المقيّد ثابتاً بالوجدان والقيّد بالأصل، نظير استصحاب المائيه لما فى الكوز، حيث يجب ترتيب الأثر على ماء الكوز وأمثاله) انتهى محل الحاجه.

وبالجملة: الأولى فى بيان وجه التقديم هو ما قلناه من شمول دليل اليد لمثله، فيوجب رفع الشك تعديداً بمقتضى تقرير الشارع لمثل هذا البناء والسيره، فينحلّ أركان الاستصحاب، فتكون قاعده اليد حاكمه عليه بمنزله الورد، كما لا يخفى.

تعارض اليد مع دعوى الملكيه من الغير

إذا عرفت حال اليد مجردة عن دعوى الملكيه، وثبت كونها أماره على الملكيه، يقع البحث عمّا لو كانت مقرونه مع الدعوى، فحينئذ تكون أماريتها بالأولويه لتأكيدھا بواسطة أصاله الصحه فى قول المسلم، وكونه صادقاً.

ومن ذلك يظهر أن هذه اليد إذا صارت أماره للملكيه، يجعل المنازع له مدّعياً وذو اليد منكرأ، فلا بدّ للمدعى حينئذ من اقامه البينه على مدّعا، وإلاّ لحكم

لمن بيده المال، ولا فرق في ذلك بين كون الطرف المنازع هو المالك السابق أو غيره.

ثم قد يفرض في هذه الصورة - أى ما لو كان له منازع - :

تاره: منضمماً إلى علمه بالحال في السابق بكونه كان ملكاً للغير.

وأخرى: منضمماً إلى البيئه بكونه ملكاً له سابقاً.

وثالثه: مع اقراره بذلك من دون دعوى الانتقال منه إلى نفسه، أو مع اقراره بالانتقال.

هذه صور المسأله إذا كانت الدعوى من المنازع الذى كان سابقاً ملكاً له.

١- وأقياً إذا كان المنازع غير المالك سابقاً، فقد عرفت كون اليد حينئذٍ أماره على الملكيه، فعلى الطرف اقامه البيئه، فالمال لا ينتزع منه ولا- يرد إلى مالكة السابق فى صوره علم الحاكم إذا رفع الأمر إليه قولاً واحداً، إذ لا أثر للعلم بأنه كان للمدعى قبل استيلاءه ذى اليد عليه، لاحتمال ان يكون قد انتقل المال إليه بناقلٍ شرعى، فلا- وجه لانتزاع المال عن يده، إلا استناداً على الاستصحاب ببقاء الملك على ملك مالكة السابق، والحال أنك قد عرفت أن اليد تكون حاكمه على الاستصحاب، بل لا موضوع له تعبداً، إذ لا ينافى ذلك بين الحكم بكونه ملكاً سابقاً وملكاً لذى اليد فعلاً كما لا يخفى.

٢- وأما فى صوره قيام البيئه على ملكيه المدعى للملك سابقاً، فهل ينتزع المال من ذى اليد أم لا؟ ففيه أقوال:

قول: بأنه ينتزع منه إلا أن يقيم ذى اليد البيئه على انتقال المال إلى نفسه.

وقول: بلزوم انتزاع المال عنه إذا ضمّ الشاهدان إلى شهادتهما بالملكيه السابقه للمالك المدعى، مع عدم العلم بالانتقال، أو شهدا بالملكيه الفعليه للمدعى المسمى بالطرف لذي اليد، وكان مستند شهادتهما استصحاب بقاء الملكيهِ السابقه.

وقول ثالث: وهو الأقوى، هو عدم الانتزاع عن ذي اليد مطلقاً، لأنّ البيّنه لا تزيد حكمها عن علم الحاكم، ولا أثر لضمّ عدم العلم بالانتقال والمزيل مع وجود اليد الداله على الملكيهِ لذي اليد، كما لا أثر لاستصحاب الشاهدين ببقاء المال على ملك المدعى، فان استصحاب الشاهدين لا يزيد عن الاستصحاب الموجود للحاكم، فكما أن اليد حاكمه على ذاك الاستصحاب كذلك حاكمه على هذا أيضاً.

هذا إن لم يحتمل عدم حجّيه مثل هذه اليد عند الشاهدين، لكون اليد مسبقاً باحراز كونه ملك الغير حقيقه أو تعبداً، وإلا ينتزع المال، بل ربما يقال إنّه لا يجوز للشاهدين اعمال هذا الاستصحاب، لأنّ إعمالهما له مستلزم لسقوط شهادتهما لكونها تدليساً في الشهاده، لأنهما قد أعملا هذا الأصل في موردٍ لا يجوز إعماله لأجل كونه محكوماً باليد.

نعم، الصوره التي يجوز لهما فيها الشهاده على الملكيهِ السابقه اتكاءً على السابق، إنّما هي في المال الذي كان في يد ثالث، وكل واحد منهما يدعى المال برغم أنه لم يكن في يد واحدٍ منهما، ففي هذه الصوره قد أجاز المحقّق النائني الشهاده.

وفيه: نقول إنّ جوازها في المقام منوط على تجويز الشهاده على مثل

الأصل، ولم نقل بلزوم أن تكون أداء الشهادة حاصله عن حسّ وعلم حتمى، وإلا يشكل حثّى مع وجود الاستصحاب فيما ذكره. ولكن سيأتى عن قريب إن شاء الله جواز الشهادة اتكاءً على الأمارات مثل اليد ونحوها، حيث لا يكون العلم الحاصل إلا تبعدياً لا وجدانياً، فلا يبعد حينئذٍ جواز الشهادة بالأصل، الموجب لحصول العلم التبعدي، كما فى الأصول المحرزه مثل الاستصحاب لو لم نقل بجواز الأداء فى مطلق الأصل، كما لا يخفى.

الصورة الثانية: نعم، إن أقام المالك السابق البينه على الملكيه الفعلية حُكم له، فيكون الحكم حينئذٍ من باب الحكم بتقديم البينه على قاعده اليد لأنها تكون بمنزله العلم بكونه ملكاً لمالكة السابق فعلاً، حيث لا اشكال فى تقديم العلم على اليد، فكذا يكون حكم البينه ولذلك ينتزع منه المال فى هذه الصورة، ويردّ إلى المدعى وهو المالك السابق.

الصورة الثالثة: صورته انضمام دعوى الملكيه للمالك السابق مع اقرار ذى اليد على كونه ملكاً له سابقاً، فهى أيضاً:

تاره: يعترف ويُدعى الانتقال منه إلى نفسه.

وأخرى: لا ينضم مع اقراره دعوى الانتقال.

ففى الصورة الأولى: لا اشكال فى انقلاب الدعوى، وصيروره ذى اليد مدّعياً والطرف منكرًا، لأن قول ذى اليد مخالف للأصل، وهو أصاله عدم النقل والانتقال الذى هو أحد التحديدات فى معرفه المنكر والمدعى، أى المدعى هو من

كان قوله مخالفاً للأصل، والمنكر من هو قوله موافقاً للأصل.

وأما تحديده بأن المدعى هو من إذا ترك ترك الدعوى، فقد يقال كما عن المحقق النائيني قدس سره التصريح بذلك انه أيضاً صادق في المقام، لأن ذا اليد إن ترك دعوى الانتقال تركت الدعوى.

والنتيجة: هو التلازم بين التحديدين، ويرجع مفاد كل منهما إلى الآخر.

قيل: إن النسبه بين التحديدين هو العموم من وجه فلا وجه للملازمه المذكوره.

يرد عليه: إن هذا البيان يصح لمن يقول بأنه إذا اعترف ذو اليد بكونه ملكاً للمالك سابقاً لا ينتزع منه، إذا لم يضم معه دعوى الانتقال كما هو مختارنا، حيث إنه مع ترك دعوى الانتقال يترك الدعوى، حيث يحكم بما هو مقتضى اليد وترتف الخصومه، وأمياً على مسلك من يدعى أنه يُنتزع منه المال كما هو مختاره فلا يكون تركه حينئذ الدعوى سبباً في تركه الانتقال كما لا يخفى، بل ترك الدعوى يحصل بترك الطرف لدعوى ملكيه الفعلية كما لا يخفى، فيكون المدعى هو الطرف لا ذى اليد.

الصوره الثانيه: صوره عدم الانضمام مع دعوى الملكيه، واعترافه بكونه سابقاً كان لمالكه السابق دون دعوى الانتقال إلى نفسه:

فقد عرفت أن النائيني قدس سره ذهب إلى لزوم الانتزاع من يده ورد المال إلى المالك السابق، ودليله عليه: (أنه إذا لم يضم دعوى الانتقال باقراره بكونه له سابقاً، يوجب كون اقراره مكذباً لدعواه الملكيه الفعلية، فإنه لا يمكن خروج المال عن ملك من كان المال ملكاً له، ودخوله في ملك ذى اليد بلا سبب، فدعواه

الملكيه الفعلية تكون مناقضه لاقاراره، ومقتضى الأخذ باقراره بطلان يده وعدم سماع دعواه(١).

أقول: وفيه ما لا يخفى فإن دعواه الملكيهِ الفعلية مع دعوى كونه سابقاً لمالكه ليس جمعاً بين الدعيين المتنافيين، ما لم يصرح في ذلك بأنه كان بلا سبب، لوضوح أن القول بدعوى الملكيهِ الفعلية لنفسه يجامع مع كونه بسبب صحيح في النقل إليه، فهو الصادق إن ذكر باللفظ، وإن لم يصرح بالسبب المذكور من خلال اللفظ فهو كذاب، كما أنه إذا لم يذكر في اللفظ السبب وعدمه فهو أيضاً صحيح بمقتضى صورهِ الدعوى وان كان في الواقع مع السبب. ومن المعلوم أن في باب القضاء يلاحظ صورهِ ظاهر الدعوى لا الواقع.

وعليه، فالجمع بين دعوى الملكيهِ السابقه لزيد، مع دعوى الملكيهِ الفعلية لنفسه أمر عقلائي، وغير متناقض كما لا يخفى، فحيث لم يذكر في اللفظ دعوى الانتقال، فلا يكون دعواه للملكيه السابق لزيد موجباً لصيرورته مدعياً والطرف الآخر منكراً حتى يطالب منه اليه، بل المدعى للملكيه الفعلية هو زيد، فيكون قوله موافق لما هو إن ترك ترك دون التحديد بما كان قوله موافقاً للأصل هو المنكر، والمخالف هو المدعى لأنه بناء عليه يكون المدعى هو ذو اليد، لأن مقتضى استصحاب الملكيهِ السابقه هو بقائه لمالكه السابق، فهو موافق لقول ١.

الطرف ومخالف لقول ذى اليد، كما أن مقتضى أصله عدم الملكية الفعلية أيضاً موافق لقول الطرف، فيصير ذو اليد على حسب هذا التحديد مدّعياً لا منكرأً، ولكن الملاك حينئذ هو التحديد بما أنه إن تَرَكَ تُرِكَ، لأن قاعده اليد حاكمه على الأصل بكلا قسميه كما لا يخفى.

خلاصه البحث: ظهر بما ذكرنا صحه قول بعض الاعلام القائل بأن النسبه بين التحديدين هو العموم من وجه، حيث قد يجتمعان وقد يفترقان، فليسا بمتلازمين كما ادّعاه المحقق المذكور قدس سره .

تأثير اليد المتنازع عليها بالنسبه إلى الثالث

الجهه الثالثه عشر: ثبت من خلال ما مضى فى الجهات السابقه أنه لا اشكال فى أنّ اليد تعدّ أماره على الملكية فى جميع الصور السابقه وأنّ للشخص الثالث ترتيب آثار الملكية على ذى اليد، سواء كان لدى اليد منازع أم لم يكن، وفى صوره وجود المنازع بين كونه هو المالك السابق أو غيره، وفى صوره كون المنازع هو المالك السابق سواء كان منضمّاً دعواه الملكية الفعلية للمال مع علم الحاكم بكون المال سابقاً للطرف أم لم يكن، وسواء كانت البيئه قائمه على كونه ملكاً لمالكه السابق أم لم تكن، وفى جميع هذه الصور لا- اشكال فى جواز ترتيب الآثار ليد ذى اليد، من جواز الاثراء منه والأخذ منه هبهً وعاريه وغير ذلك من التصرفات المتوقفه على الملكية، وهذا ممّا لا اشكال فيه، لما قد عرفت من بقاء

يده على الأماريه وعدم خروجها بمثل هذه الأمور عمّا هي عليه قبل الدعوى.

نعم، الذى ينبغى أن يلاحظ هو أنّه هل يجوز للثالث ترتيب آثار الملكيه على المال بالنسبه إلى ذى اليد فى موردين وهما الصورتان الأخيرتان، وهما: لو أقرّ ذى اليد بكونه لمالكه سابقاً تاره بلا دعوى الانتقال منه، وأخرى منضمّاً مع دعوى الانتقال منه بالاشترء منه أو الهبه وأمثال ذلك، قبل تماميه حكم الحاكم فى حقّ المتداعيين أم لا؟

وبعباره أخرى: هل يجوز للثالث الاشترء منه، أم يجب على الثالث لو أراد التصرف فى ذلك المال الاستيذان من ذى اليد، باعتبار أنّ المال كان له سابقاً ثم اشترى منه، أو بدون الانضمام منه عند من زعم وجوب الانتزاع منه بمجرد دعواه واعترافه بملكيه المالك السابق كالمحقّق النائيني قدس سره؟

فيه وجهان:

إذ ربما يتوهّم: إنّ بعد اقراره بكونه للمالك، أو بعد اقراره بالانتقال منه. فإنّ يده تسقط عن الحجّيه والاعتبار ولا يصحّ الاعتماد.

وبعباره أخرى: كلّ موردٍ يوجب اقراره الانتزاع منه، يصير مالك المال هو من أقرّ له، فلا بد فى التصرف فيه من الاستيذان منه لا من ذى اليد، لسقوط يده حينئذٍ عن الاعتبار بمثل تلك الدعاوى، وصيروره الغير مالكاً، فلا يجوز الاشترء منه.

ولكنه توهّم فاسدٌ: لأنّ تلك الدعاوى وإن كان أثرها هو صيروره ذى اليد مدّعياً والطرف الآخر منكراً، وعلى المدعى اقامه اليينه لاثبات مدّعه لأجل عدم

انتزاع المال من يده، إلا أنه ما دامت الخصومه باقيه ولم تنفصل بموازين القضاء، يصح شراء الغير منه والأخذ منه، وأن الاستيدان يجب تحصيله منه لا من مدعى الملكيه الفعلية وهو الطرف الآخر.

ولعل السر في ذلك: أن المال لا يخرج عن ملكيه ذى اليد بمجرد دعوى الغير، ولو مع اقرار ذى اليد لملكته سابقاً والانتقال منه إلى أن يرفع أمرهما إلى الحاكم، فيرى ما هو الوظيفه فيه، ويحكم على طبق موازين القضاء بكونه للمدعى، فبعد ذلك يخرج المال عن ملكيه ذى اليد ولو ظاهراً، ويجب ترتيب آثار الملكيه للغير، وإلا فقبل ذلك لا يكون المال خارجاً عن ملكيه ذى اليد، بل يكون الأمر كذلك في كل مورد من موارد الدعوى في باب القضاء، ولولا ذلك لاختل نظام العيش لو أوجب دعوى الغير لغويه ملكيه الملاك بالنسبه إلى أملاكهم.

نعم، الذى يلاحظ من عدم اقدام الناس لأخذ مثل هذا المال بالشراء منه وغيره، إنما هو من جهه عدم الأمن من تبعاته لا للمنع عنه شرعاً، ولذا لا ينبغى الاشكال فى أنه لو أراد الثالث أن يوصلى فيه لوجب عليه الاستيدان من صاحب اليد لا من الطرف الآخر المدعى للملكيه كما لا يخفى.

جواز الشهاده على الملكيه اعتماداً على اليد وعدمها

الجهه الرابعه عشر: فى أنه هل تجوز الشهاده والحلف على ملكيه ذى اليد اعتماداً على اليد أو لا؟

أقول: لا يختص هذا البحث بالمقام، بل يأتي هذا البحث في موارد مؤدى سائر الأمارات والأصول:

فالمقول عن المشهور بين القدماء كالشيخ في «الخلافة» وابن ادريس في «السرائر» وصاحب كتاب «المهذب البارع» و«الكافي في الفقه» هو الجواز، وإن ناقش فيه صاحب «الجواهر»^(١).

ولكن المشهور بين المتأخرين هو عدم الجواز، على حسب نقل صاحب «تنقيح الأصول»^(٢).

فلا بد أولاً من بيان ما هو مقتضى القواعد الأولى في ذلك، ثم ملاحظه ما هو المستفاد من لسان أدله الأمارات والأصول وتنزيلها بمنزلة العلم ثانياً، ثم ملاحظه الأخبار التي وردت في المبحث من الجواز وعدمه، وملاحظه الجمع بينهما ثالثاً.

أمّا الكلام في الأول: فلا اشكال في أن الشهادة والحلف إن قلنا بلزوم صدورهما عن العلم، فإنه في هذه الصورة لا يجوز الشهادة والحلف بمثل ما قامت عليه اليقينة أو اليد أو الأصل من الاستصحاب وغيره، حيث أن مثل هذه الأمور ليس بعلم حقيقيه، بل تعدّ هذه الأمور علماً تعديداً وتنزيلاً، فعليه لا بد في تجويز قيام مثل هذا العلم مقام العلم الحقيقي من قيام دليل يدل على أن مثل هذا العلمى.

١- الجواهر: ج ٤١ / ١٤٠ - ١٤٧.

٢- تنقيح الأصول: ج ٤ / ٣٤٨، تقريراً لأبحاث آية الله العظمى الخميني قدس سره بقلم الشيخ الحسين التقوى.

علمٌ فى موضوع الأحكام الشرعيه بنحو الاطلاق، حتّى يقال بذلك فى جميع الأحكام.

وأما لو لم نقل بمثل هذا العموم، بل قيام الدليل بالخصوص على ذلك كان فى موضوعٍ خاصٍ من الشهاده أو الحلف أو غيره، بأن العلم الحاصل من تلك الأمور حكمه حكم العلم الحقيقى فى ترتيب الآثار.

وعليه، فدعوى أن مقتضى القواعد الأوليه هو الجواز كما يوهم ذلك من كلام المحقق البجنوردى فى قواعده - وإن ضمّن ذيله بما لا يناسب تعبيره فى صدره لكنه يخرج عما يرد عليه بظاهر صدر كلامه - ممنوعٌ. وكيف كان ما ذكرنا هو مقتضى القاعده الأوليه فى المقام.

وأما الكلام فى الوجه الثانى: فى أن المستفاد من أدله اعتبار الأمارات أو الأصول المحرزه:

هل هو تنزيلها بمنزله العلم الحقيقى والوجدانى حتّى يوجب جواز قيام العلم التبعيدى الحاصل من الأمارات والأصول مقام العلم الوجدانى، ليكون لازمه إذا استظهرنا من أوله الشهاده والحلف لزوم وجود العلم فى متعلقهما - التوسعه فيه بكونه من الأعم من العلم الوجدانى أو التبعيدى الحاصل منهما، إلا أن يدلّ دليل بالخصوص بلزوم العلم الوجدانى الحقيقى دون غيره؟

أو ليس لسان أدله اعتبار الأمارات والأصول هذا التنزيل وجعل العلم التبعيدى مقام العلم الوجدانى؟

فيه وجهان:

ذهب إلى الأول بعض الأعظم، وهو المحقق النائيني قدس سره في فوائده (١)، وكذا المحقق البجنوردى فى قواعد الفقهيہ (٢)، خلافاً للمحقق الخميني.

والحق ما ذهب إليه الأخير لوضوح أنّ دليل اعتبار الأمارات والأصول لا يتكفل إلاّ ببيان اعتبارها من اليد وأصاله الصحه والاستصحاب، خصوصاً إذا كان دليل اعتبارهما هو بناء العقلاء، حيث لا تنزيل فى البناء أصلاً، بل الاستفادة من البناء هو وجود السيره العمليه على ذلك من دون تنزيل للمؤدى منزله الواقع.

وعليه، فإن قام الدليل على لزوم تحصيل العلم فى متعلق شىء، فحينئذٍ لا يجوز التوسعه فيما هو علم تعبدى إلاّ بقيام دليل خاص على التوسعه، وعليه فمن يقول بأنه يعتبر فى الشهاده والحلف من لزوم قيام العلم الوجدانى والقطع الخبرى، فلا يجوز لمثله اقامه الشهاده اتكالاً على الأماره والأصل كما لا يخفى.

نعم، لو قام الدليل على جواز ذلك حتى فى العلم التعبدى، أو قلنا بعدم دلالة الأدله على اعتبار العلم الوجدانى، وكفايه حصول الاطمينان والوثوق العقلانى، فحينئذٍ يجوز اقامه الشهاده والحلف إذا كان متعلقهما كذلك.

وعليه وبعد وضوح الأمر، فالأولى حينئذٍ الرجوع إلى المرحله الثانيه وهو ملاحظه لسان الأدله والأخبار فى باب الشهاده والحلف. ٣.

١- فوائد الأصول: ج ٣ / ٢٩ - ٣٠.

٢- القواعد الفقهيہ: ج ١ / ١٤٣.

استعراض الأخبار الواردة في باب الشهادة والحلف

والأخبار الواردة على أنحاء ثلاثه:

الطائفة الأولى: منها ما تدلّ على اعتبار العلم الوجداني:

١- منها ما رواه الكليني باسناده (١) عن علي بن غياث، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «لا تشهدنّ بشهاده حتى تعرفها كما تعرف كفك» (٢).

٢- ومنها الحديث المرسل الذي رواه المحقق في «الشرايع» عن النبي صلى الله عليه وآله، قال:

«وقد سئل عن الشهادة. قال: هل ترى الشمس على مثلها فاشهد أودع» (٣).

فلا اشكال في دلالتهما على لزوم العلم في مورد الشهادة بالعلم الذي لا يحتمل فيه الخلاف كالشمس في رابعه النهار.

إلا أن المشكله فيهما من جهه ضعف سندهما:

أما الثاني: وبواسطه الارسال حيث لم يسنده المحقق إلى النبي صلى الله عليه وآله جزماً، ولم يقل قال النبي صلى الله عليه وآله، بل قال عن النبي صلى الله عليه وآله و آله الظاهر في كونه مرسلًا، مضافاً إلى عدم ذكر السند في الحديث. ٣.

١- والاسناد هكذا رواه الكليني عن أبي علي الأشعري، عن محمد بن عبد الجبار، عن عدّه من أصحابنا، عن أحمد بن محمد، عن محمد بن حسان، عن ادريس بن الحسن، عن علي بن غياث عنه عليه السلام.

٢- الوسائل: ج ١٨، الباب ٢٠ من أبواب الشهادات، الحديث ١.

٣- الوسائل: ج ١٨، الباب ٢٠ من أبواب الشهادات، الحديث ٣.

أمّا الأوّل: أيضاً كذلك لضعف محمّد بن حسان (الرازي الزينبي) حيث ضعّفه النجاشي بقوله: (يعرف وينكر ويروى عن الضعفاء كثيراً) كما وصرّح بضعفه ابن الغضائري كما في «جامع الرواه»، بل وهكذا ادريس بن الحسن مجهول حيث لم يُذكر اسمه في كتب الرجال، بل وهكذا عليّ بن غياث، حيث لم يوثقه أحد، ولم يصل إلينا في حقّه مدح ولا قدح، فكيف يمكن الاعتماد بخبره مع ما عرفت من أن الشهره بين القدماء على خلافهما، فلا ينجبر ضعفهما بالشهره، فلا يجوز الافتاء بهما.

مضافاً إلى ما سيأتي ما يدل على خلاف ذلك، حيث يمكن حمل العلم هنا على مطلق الوثوق والاطمينان.

الطائفة الثانيه: ما تدلّ على اشتراط العلم في متعلق الشهاده بدون اعتبار عدم احتمال الخلاف لولا دعوى ظهور العلم فيه:

١- منها ما رواه الكليني باسناده عن عدّه من أصحابنا، عن أحمد بن محمد، عن الحسين بن سعيد، قال:

«كتب إليه جعفر بن عيسى: - الظاهر أنه الحسين بن سعيد اليقطيني، والضمير في (إليه) راجع إلى الرضا عليه السلام - جعلتُ فداك جائي جيران لنا بكتاب زعموا أنهم أشهدوني على ما فيه، وفي الكتاب اسمي بخطي قد عرفته، ولست أذكر الشهاده، وقد دعوني إليها فاشهد لهم على معرفتي أنّ اسمي في الكتاب، ولست أذكر الشهاده أو لا- تجبّ الشهاده عليّ حتى أذكرها كان اسمي (بخطي) في

الكتاب أو لم يكن؟ فكتب: لا تشهد»(١).

٢- ورواه السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا تشهد بشهاده لا تذكرها، فإنه من شاء كتب كتاباً ونقش خاتماً»(٢).

٣- ورواه «دعائم الاسلام» وفيها أنه عن الصادق عليه السلام، قال: «لا تشهد حتى تعلم أنك قد أشهدت، قال الله عز وجل: «إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ»(٣) وإلا من شهد بالحق وهو يعلمون في جواب السائل عن جيرانه الذين زعموا أنهم أشهدوه.

٤- ورواه زيد الزرّاد، قال: «سمعتُ الصادق عليه السلام يقول: لا- تشهد على ما لا تعلم، ولا تشهد إلا على ما تعلم وأنت له ذاكراً».

٥- ومنها روايه الفقيه عن محمد بن الحسن الصفار، رفعه إلى أبي محمد الحسن بن علي عليه السلام: «في رجلٍ أراد أن يشهد على إمراهٍ ليس لها بمحرم، هل يجوز أن يشهد عليها من وراء الستر، ويسمع كلامها إذا اشهد عدلان أنها فلانه بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها، أو لا- تجوز الشهاده عليها حتى تبرز وتبينها بعينها؟ فوقع عليه السلام تتنّب وتظهر للشهود إن شاء الله»(٤).

وقال في «الفقيه»: (هذا التوقيع عندي بخطه).٦.

١- الوسائل: ج ١٨، الباب ٨ من أبواب الشهادات، الحديث ٢.

٢- الوسائل: ج ١٨، الباب ٨ من أبواب الشهادات، الحديث ٤.

٣- مستدرک الوسائل: ج ١٧، الباب ١٥، الشهادات، الحديث ١.

٤- مستدرک الوسائل: ج ١٧، الباب ٥، الشهادات، الحديث ٦.

الطائفة الثالثة: وهى فى قبال الخبر السابق، وهو ما رواه فى «الفقيه» أيضاً عن على بن يقطين، عن أبى الحسن الأول عليه السلام ، قال: «لا بأس بالشهادة على اقرار المرأه وليست بمسفره، إذا عرفت بعينها، أو يحضر من يعرفها فاما إن كانت لا تعرف بعينها ولا يحضر من يعرفها، فلا يجوز للشهود أن يشهدوا عليها وعلى اقرارها دون أن تسفر فينظرون إليها».

وهذه الروايه حاكمه على الروايه السابقه عليها، وقربنه على أنها صدرت تقيّه لموافقته للعامة، خصوصاً مع كونها مكاتبه.

هذه جمله رواياتٍ تدلّ على اعتبار العلم وليس فيها ما يدل على كونه بالقطع والجزم الذى لا يحتمل فيه الخلاف، كما كان فى الروايتين السابقتين من الطائفة الأولى.

وعليه، فينبغى البحث عن أنه هل يقوم العلم التعبدى الحاصل من الأمارات والأصول مقام العلم الذى أخذ فى موضوع جواز الشهادات بصورة الاطلاق أم لا؟

أقول: الأوجه قيامه مقام العلم، لا للتنزيل المذكور فى كلام بعض الأعظم وبعض المحققين - وهو المحقق الاصفهانى صاحب «نهايه الدرايه» - بل لما ذكرناه فى محله تبعاً لاستاذنا المحقق البروجردى والسيد الخمينى والمحقق السيد محمد الداماد على ما بيالى، من أن المراد من العلم فى لسان الأخبار الوارده فى الأحكام بل الموضوعات هو الحجه المعبره، كما يظهر ذلك بالتبع فى

موارد استعمالاته، مثل قولهم: «العلماء ورثة الأنبياء»^(١) و«إنّ العلم ثلاثه» وقولهم عليهم السلام: «من أفتى بغير علم...»^(٢)، فإن المراد من (العلم) فى هذه الموارد هو الحجّه المعتره، إذ من الواضح أنه ليس المراد منه العلم الضرورى، لأنّ المستند فى الفقه: إما ظاهر الكتاب أو للسنة وكلاهما لا يفيدان العلم القطعى.

بل وكذا فى الموضوعات، مثل قوله عليه السلام فى الاستصحاب: «لا تنقض اليقين بالشك، ولكن انقضه بيقين آخر» ولذلك ترى أنه لا اشكال فى اعتبار البيئه إذا قامت على طهاره الثوب المسبوق بالنجاسه، ولا يعدّ نقضاً لليقين السابق بالشك.

وكذلك فى خبر الجبّ بقوله: «الأشياء كلّها على هذا حتّى يجرى الشاهدان على خلافه»^(٣).

وهكذا الحال فى الأخبار الواردة فى لزوم العلم بعدم كون لباس المصلّى من الميته أو فيه النجاسه، حيث إنّه من المعلوم أنه لا يعتبر العلم الوجدانى بكونه مذكّى، بل يكفى فيه كونه من يد المسلم أو من سوق المسلمين، حيث بالتبع يوجب حصول القطع والاطمينان للفقهاء، من عدم اعتبار العلم إلاّ بمعنى الحجّه المعتره الذى يساعد مع البيئه والأمارات والأصول، فيصحّ التمسك بأخبار الفرقه الثانيه لموارد الشهاده والحلف لصدق العلم على ما ثبت بهما.٢.

١- الكافى: ج ١، ص ٢٤.

٢- الكافى: ج ٧ ص ٤٠٩.

٣- الوسائل: ج ١٧، الباب ٦ من أبواب الاطعمه المباحه، الحديث ٢.

الطائفة الرابعة: وهى الأخبار التى تدل على كفايه اليد على جواز الشهاده والحلف بالخصوص:

١- منها روايه موثقه حفص بن غياث، عن أبى عبدالله عليه السلام ، قال: «قال له رجل إذا رأيت شيئاً فى يدى رجل يجوز لى أن اشهد أنه له؟ قال: نعم.

قال الرجل: أشهد أنه فى يده ولا اشهد أنه له، فلعله لغيره؟

فقال أبو عبدالله عليه السلام: أفحلّ الشراء منه؟ قال: نعم، فقال أبو عبدالله عليه السلام: فلعله لغيره، فمن أين جاز لك أن تشتريه ويصير ملكاً لك، ثم تقول بعد الملك هو لى وتحلف عليه، ولا تجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك.

ثم قال أبو عبدالله عليه السلام: لولم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق»(١).

والمشار إليه فى قوله عليه السلام: (هذا لم يقم) هو أنه لولم يكن العلم بمعنى الحجّه المعبره والأماره المسلّمه العقلايه كافياً على كون المال ملكاً لذى اليد بوجوده وكونه فى يده، وكان اللازم فى اثبات الملكيه لذوى الأيادى العلم الضرورى والقطعى، لم يبق حينئذٍ للمسلمين سوق، إذ قلّ ما يتفق - لولم نقل العلم على خلافه - وجود العلم الضرورى عليه، فيختل النظام والمعاملات والسوق فى جميع الأعصار وتمام الأمصار، فيفهم أن العلم اللازم فى متعلق الشهاده والحلف ليس إلا بما بيناه من ثبوته بواسطه قيام الحججه المعبره عليه، وهو المطلوب. ٢.

١- الوسائل: ج ١٨، الباب ٢٥ من أبواب كيفيه الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ٢.

٢- وأيضاً ممّا يشير إلى هذا العلم وجواز الشهادة والحلف عليه، رواه معاوية بن وهب، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يكون في داره ثم يغيب عنها ثلاثين سنة، ويدع فيها عياله ثم يأتيها هلاكه ونحن لا ندرى ما أحدث في داره، ولا ندرى ما أحدث له من الولد، إلا أنا لا نعلم أنه أحدث في داره شيئاً، ولا حَدَّثَ له ولد ولا تقسم هذه الدار على ورثته الذين ترك في الدار حتى يشهد شاهداً عدل أن هذه الدار دار فلان بن فلان، مات وتركها ميراثاً بين فلان وفلان، أو نشهد على هذا؟ قال: نعم، الحديث» (١).

حيث أجاز عليه السلام الشهادة بمقتضى استصحاب الحاله السابقه، حيث أنه كما كان له الشهادة اعتماداً على العلم السابق، يجوز له الشهادة هكذا استصحاباً لتلك الحاله، ولا يرفع اليد عنه وتجاوز الشهاده بمقتضاها، وليس ذلك إلا بالحجّه المعبره، فيكون هذا هو المراد من (العلم) المذكور في حديثه الآخر المضمّر وهو:

٣- قال: «قلت له: إن ابن أبي ليلى يسألني الشهاده عن هذه الدار، مات فلان وتركها ميراثاً وأنه ليس له وارث غير الذي شهدنا له؟ فقال: اشهد بما هو علمك».

قلت: إن ابن أبي ليلى يحلفنا الغموس؟ فقال: احلف انما هو على علمك» (٢).

وبالجملة: ثبت من جميع ما ذكرنا أن اليد أماره على الملكيه، وتعدّ من ٢.

١- الوسائل: ج ١٨، الباب ١٧ من أبواب الشهادات، الحديث ١.

٢- الوسائل: ج ١٨، الباب ١٧ من أبواب الشهادات، الحديث ٢.

الحجج المعتمده لدى الشرع والعقلاء، إلى درجه أنه يجوز الاعتماد عليها واقامه الشهاده والحلف على ملكيه صاحب اليد ابقاءً على اليد، فيما لم يظهر خلافه ممّا قد ذكرنا موارد في المباحث السابقه تفصيلاً فلا نعيد.

هذا كله بالنظر إلى الأخبار.

مع أنه يمكن استفاده جواز الشهاده والحلف باعتبار كونهما من آثار اليقين السابق، بمعاونه دليل: «لا تنقض اليقين بالشك» حيث يحكم ببقاء الحاله السابقه، إذ لا اشكال في أنه تجوز الشهاده والحلف في زمان وجود اليقين بالشيء، فإذا حصل الشك وزال اليقين ثم شك في جواز تلك الآثار ونفوذها، فمقتضى دليل لا تنقض لزوم ترتيب الآثار بقاءً تعبدًا، ولولم نقل باطاله عمر اليقين كما قد يتوهم، لوضوح أنه على هذا القول لا اشكال في ترتيب الآثار.

والحاصل: إن مقتضى الاستصحاب أيضاً يوافق لسان الأخبار أيضاً كما لا يخفى.

توجيه آخر لجواز الشهاده بمقتضى اليد

نقل المحقق البجنوردى قدس سره عن بعض الساده قدس سره وجهاً آخر لجواز الشهاده مستنداً إلى اليد، وحاصله:

(إنّ الملكيه أمر ينتزعها العقلاء من الاستيلاء الخارجى لشخص على مال، والشارع أمضى هذه الطريقه، ولا شك في أن الأمر الانتزاعى معلومه بمعلوميه منشأ انتزاعه، فإذا كان منشأ انتزاعه من الأمور المحسوسه كما فيما نحن فيه، فان

الاستيلاء الخارجى الذى هو سببٌ لانتزاع الملكيه - التى هى اضافه خاصه بين المالك والمملوك - أمر محسوس، فإذا أدرك السبب حساً يجوز أن يشهد بالمسبب، كما أنه فى سائر الموارد إذا أدرك بالحس آثار العداله أو الاجتهاد - وهما من الحالات والملكات النفسانيه - يجوز أن يشهد بهما بواسطه العلم بهذا الأثر المحسوس، فليكن الأمر فى الملكيه ومنشأ انتزاعها أى الاستيلاء الخارجى أيضاً كذلك.

وبعباره أخرى: الملكيه تنزع عن احاطه ذى اليد بالشىء خارجاً، لأنها عباره عن اضافه اعتباريه بين المالك والمملوك، حاصله عن استيلاء الشخص واحاطته خارجاً على شىء قابل لأن يتملكه، فإذا كان منشأ انتزاعه محسوساً ومشاهدأً، فقهرأً يترتب المنتزع على منشأ انتزاعه، فيجوز الشهاده بمقتضى احساسه ومشاهدته سبب ذلك الأمر الانتزاعى، أى تلك الاضافه الاعتباريه، ضروره معلوميه الأمر الانتزاعى بمعلوميه منشأ انتزاعه، ولذلك يجوز الشهاده بالملك المطلق بمشاهدته أسبابه الشرعيه كالبيع ونحوه، مع أنه من الممكن أن لا يكون ملكاً للبايع فلا يكون ملكاً للمشتري.

والسرّ فى ذلك كله أن السبب فى الجميع محسوس معلوم بالمشاهدته وترتب المسبب على السبب علمى.

إن قلت: احاطه ذى اليد موجب لاختصاص المحاط به فيما إذا لم تكن تلك الاحاطه واقعه على مال الغير، وإلا إذا وقعت على مال الغير، فلا يكون سبباً

لانتزاع الملكيه، وذلك الاختصاص الخاص، بل تكون الاحاطه لأحد أمرين: إما كونه غاصباً أو أميناً من قبل الله أو من قبل المالك.

قلنا: هذا الاحتمال مدفوع بالأصل) انتهى حاصل كلامه على ما فى «القواعد الفقيهيه»(١).

أجاب عنه المحقق الناقل بقوله: (ولكن أنت خير بأن اليد ليست سبباً للملكيه لا عند العرف ولا عند الشرع، نعم هو سبب اثباتى إذا قلنا بحجيتها وأماريتها، وهذا المعنى موجود فى كل أماره عند العقلاء أو الشرع، ولا اختصاص له باليد أصلاً.

والحاصل: أن الملكيه مجعوله فى عالم الاعتبار بجعل امضائى أو احدائى من قبل الشارع حسب اختلاف الموارد، فالسبب الموجود لها هو الشارع أو العرف والعقلاء، وهذا المعنى سارٍ فى كل أمر اعتبارى) انتهى(٢).

ونحن نتمم كلام المجيب ونقول: إن الاستيلاء الخارجى الذى يعدّ أمراً عينياً حسياً فى الخارج، فإنه لولا جعل الشارع أو العقلاء الملكيه له لما كان بنفسه دليلاً على كون الشخص مالكاً، كما يشهد لذلك التمسك بالأصل فى رفع احتمال كون السلطه سلطه غير مالكيه، مع أنه لو كان نفس الاستيلاء كافياً فى تحقق انتزاع الملكيه لما كان للشك فيه وجه حتى يُتمسك بالأصل، كما ترى حقيقه ذلك فى ٥.

١- القواعد الفقيهيه: ج ١ / ١٤٤.

٢- الكتاب المذكور: ج ١ / ١٤٥.

الأُمُور الانتزاعية كالفوقيه والتحتيه، مع أن الأصل هنا مهما كان فإنّه إن أريد منه أصاله العدم، أى أصاله عدم كونه غضباً، فهى معارض بأصاله عدم كونه مالكاً، لكون كل واحدٍ منهما حادثاً، مع أن أصاله عدم كونه غضباً لا يثبت كون اليد عليه يد مالكي، لا يمكن أن تكون اليد يد المأذون، مثل يد الولي والوكيل ونظائرهما، فاثبات أحد هذه الأمور بذلك الأصل نقضٌ للغرض، لأن المقصود اثبات الملكيه لصاحب اليد لا الأعمّ منه كما هو مقتضاه.

اللهم إلا- ان يراد من الأصل هو الغلبه والأصل العقلاني، حيث يكون استيلاء الغاصب على نحو الملكيه، فحينئذ يؤيد ما ذكرناه بعدم كون الملكيه من الأمور الانتزاعيه المنتزعه عن الاستيلاء الخارجى كما توهم، بل قد عرفت تفصيله منّا سابقاً بكون الملكيه والزوجيه من الأمور المجعوله الاعتباريه العقلانيه المترتبه على الاسباب المجعوله، سواء كان ثبوتها محققه بالاستيلاء الخارجى كما هو الغالب، أو بدونه كما قد يتفق.

وعليه، فما ذكره بعض الساده لاثبات الشهاده مستنداً إلى اليد بملاحظه حيثيه منشأ انتزاعه لا يُسمن ولا يُغنى عن جوع، إلا أن يتمسك بالشرع بمثل الأخبار السابقه الداله على جواز الشهاده بما فى أيدي الناس بكونه لهم، وهذا هو المطلوب، ويثبت جواز الشهاده باليد مطلقاً، أى سواء كان قد تصرف ذو اليد فى ما بيده فعلاً أم لا، فدعوى اختصاص الجواز بصوره فعليه التصرف كما عن النراقى فى عوائده لا يخلو عن تأمل.

موجبات سقوط دلاله اليد على الملكيه

الجهه الخامسه عشر: بعد ما ثبت خلال البحوث السابقه أماريه اليد على ملكيه ذبيها، وكونها حجّه ومن الآثار المترتبه عليها، فإنّ أماريتها عليها تكون مادام لم يسقطها عن الاعتبار باقراره على كون ما فى يده لغيره، وإلا لا اشكال فى سقوط أماريتها وحجيتها على الملكيه بمقتضى دليل الاقرار المعروف بين الفقهاء وهو أنّ «اقرار العقلاء على انفسهم جايز»^(١) وهذا ممّا لا اشكال فيه.

كما أنه لا اشكال - على حسب ما ادعى - أنه لو أقر ذو اليد بما فى يده لأحد الشخصين المتنازعين، لزم منه كون المال ملكاً للمقرّ له، ويجعله منكرًا، مثل ما لو كان المنازع ينازع نفس ذى اليد فيصير الطرف فى النزاع مدّعياً، فلا بد لاثبات دعواه من اقامه البينه على المقرّ له حتى يحكم بنفعه، وإلا كان المال للمقرّ له بواسطة هذا الاقرار، وكان هذا بمنزله يد ذى اليد أماره على ملكيه صاحبها المقرّ له. وهذا أمر ثابت بين الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم.

فالآن نريد أن نصرف عنان الكلام إلى بيان الوجه فى ذلك، وأنّه بأى وجه يحكم بذلك ويقدم المقرّ له، فقد ذكر لذلك وجوه متعدده، لا بأس بذكرها حتى يتضح ويؤخذ بما هو الحقّ فى المقام.ز.

١- كما عن وسائل الشيعه ج ١٦ ص ١١١، الباب ٣ من أبواب الاقرار، الحديث ٢. وروى جماعه من علمائنا فى كتب الاستدلال عن النبي صلى الله عليه و آله أنه قال: اقرار العقلاء على انفسهم جايز.

الوجه الأول: ما قد يقال بأن ذلك كان مقتضى قاعده الاقرار المعروفه، وهى اقرار العقلاء... الخ» فإذا أقر الغاصب أو من بيده المال - ولولم يكن غاصباً - لشخصٍ آخر، فحيث أن هذا الاقرار اقراراً على نفسه فقد جعله الشارع نافذاً عليه.

أورد عليه المحقق البجنوردى قدس سره: بأن مقتضى هذه ليس إلا نفوذ الاقرار على نفس المقر لا على غيره، فإذا أقر ذو اليد لشخصٍ بما فى يده فهذا الاقرار له جهتان:

وجه نفى كون المال لنفسه، وهى عليه ونافذاً ويؤخذ المال منه.

وجه اثبات للمقر له، وهى ليست على المقر حتى يؤخذ، بل هو (عليه) أى الطرف الآخر الذى هو فى مقابل المقر له، فلا يمكن انفاذها لأنه انفاذ على الغير لا على نفسه، فلا يمكن جعل هذه القاعده دليلاً على ذلك.

ونحن نزيد عليه: أن مفاد هذه القاعده ليس أزيد من نفوذ اقراره على نفى ملكيه نفسه، وأما اثبات صاحب المال بها فغير معلوم، لصحه دعوى المقر بنفى ملكيه نفسه فقط، من دون تعيين صاحبه بأن لا- يعلم أنه لمن، فلا- اشكال فى نفوذ ملكيته فى نفى ملكيه بذلك ولولم يعلم صاحبه أبداً، فيرجع المال إلى كونه مثل ما لا يكون له صاحبٌ معلوم، فيردّ إلى الحاكم لكونه من المال المجهول المالك، وهذا بنفسه دليل على أن مفاد القاعده ليس إلا نفى ملكيه ذى اليد انفاذاً لاقراره من دون أن تكون وجهه ملكيه الغير دخليلاً فى انفاذه.

الوجه الثانى: هو القول بأن ظرف (على انفسهم) متعلق بالاقرار، فيصير معنى القاعده هكذا: إن الاقرار الذى صدر من المقر وكان عليه فهو جازى ونافذ

مطلقاً، أى سواء كان بالنسبه إلى الغير أو عليه أو معاً، أو لم يكن شىءً منهما، فلو أقر ذو اليد بأن ما فى يده ملكٌ لفلان الذى هو أحد المتنازعين، فهذا الاقرار نافذٌ على ذلك الطرف الآخر ولو كان عليه لا له، لأنه اقرار منه على المقرِّ فيكون نافذاً وجائزاً، هذا.

أجاب عنه المحققُ البجنوردى أولاً: بأن الظاهر من هذا الكلام أن الظرف متعلق بجائز لا- بالاقرار، ووجه تقديمه عليه افاده الحصر، لأن تقديم ما هو حقه التأخير يفيد الحصر، بمعنى أن نفوذ اقرار العقلاء وجوازه يكون على انفسهم لا على غيرهم، فتأمل.

ولعل وجه التأمل: أن لازم ذلك:

قد يراد نفوذ اقراره على انفسهم وللغير أيضاً دون على الغير، إذا قلنا بكفايه كونه على انفسهم فى نفوذ اقراره لو كان بنفع الغير لا على ضرره، فلازم ذلك قبول جهه مالكيه الغير للمال أيضاً، إذا أقر المقرُّ للغير الذى لا منازع له، كما ينفذ قوله واققراره بنفى مالكيه نفسه فقط.

وقد يراد أن معنى القاعده ليس إلا- نفوذ اقرار نفي مالكيه نفسه فقط، من دون نظر إلى جهه الغير، سواء كان له أو عليه، ولازمه سكوت القاعده عن جهه الغير من حيث الانفاذ وعدمه، ولو كان (له) من دون معارض ومنازع، مع أنه نشاهد فى كلمات الاصحاب تسالمهم على تصديق المقرِّ فى لزوم اعطاء ما فى يده إلى من قد أقرَّ له، ويتمسكون بهذه القاعده فى لزوم ردِّ إمَّا العين إليه، بل مثله

أو قيمته على الثانى المقر له لو أقر له ثانياً مع قيام الفصل بين الاقرارين، فلولم يدل هذه القاعده إلا على نفوذ الاقرار لجهه نفى مالكيه نفسه، دون الجهه المتعلقه بالغير، لما حكم فى المورد المفروض بوجوب رد المال إلى المقر له إليه.

ثم أجاب عنه ثانياً: على فرض التسليم بكونه متعلقاً بالاقرار، فإنه لا شك فى أنه يضيق موضوع الاقرار ويخصه شرعاً بالنفوذ فى خصوص جهه نفسه لا- جهه الغير، فبالنتيجه أن الاقرار الذى على المقر بما أنه عليه نافذ وجايز لا لجهه الغير، لأن العاقل لا يقر على ضرر نفسه بلا- جهه وكذباً، فإذا أقر فلا بد أن يكون لداعى بيان الواقع واطهار الحق، هذا بالنسبه إلى نفسه واضح، وأما بالنسبه إلى الجهه التى ليست عليه ربما يكون الاقرار لدواعى عقلاييه غير بيان الواقع والإخبار عنه، وعليه، فليس فى الاقرار أماريّه من هذه الجهه.

أقول: هذا كلام متين، ولكن لازم هذا التقرير عدم قبول اقراره ونفوذه حتى إذا كان للغير فيما إذا لم يكن له منازع، مع أنك قد عرفت قبول اقراره والأخذ به اعتماداً على هذه القاعده ولزوم دفع المال إلى الغير، مع أنه أقر لجهه الغير لا لجهه خصوص على نفسه كما قرّر، فكيف يكون ذلك؟

ثم أجاب عنه ثالثاً: بأنه قيل إن الاقرار لا يطلق عرفاً إلا على ما يكون على المقر، وأما الإخبار الذى ليس على المقر، سواء كان له أو لم يكن له ولا- عليه لا- يُسمى اقراراً، فبناءً على هذا لا- يبقى مجال لارجاع الظرف إلى الاقرار، لأنه مأخوذ فى ماهيته فيكون التقييد به من قبيل تقييد الشيء بما هو ذاتى له، كتقييد

الانسان مثلاً بكونه ناطقاً، فلا مناص إلا عن تعلقه بجائز لا بالاقرار.

أقول: لا- يخفى عليك بما فيه، حيث أن الاقرار لا- يكون منحصرًا عرفاً بخصوص ما كان على المقر فقط، بل هو اعم منه وبما يتعلق للمقر، إذ الاقرار بحسب ذاته ومعناه اللغوي والعرفي مشتمل على الفردين.

نعم، لو أراد منه بيان مصداق نفوذ الاقرار الذى يؤخذ به صاحبه، ويعذر به شرعاً، وهو القسم الذى كان عليه لا له، فله وجه وجيه، ولكن يبقى حينئذ السؤال عن أنه إذا كان الاقرار بالنظر إلى الغير لكن كان له وإخباراً لا اقراراً كيف يؤخذ به وينفذ أنه لا بد من القول بعدم القبول بذلك فيما إذا لم يكن له منازع، فكيف يحكمون فى مثله بوجوب رد المال إليه تمسكاً بهذه القاعده، مع أنه بالنظر إلى الغير إخبار لا اقرار، فلا بد من جواب يغنينا عن هذا الاشكال كما لا يخفى، ولا يكفينا شىء من هذه الأجوبه لرفع الاشكال.

الوجه الثالث: من الوجوه التى ذكرها لوجه تقديم أحد المتنازعين وصيرورته منكرًا بمنزله ذى اليد والآخر مدعيًا، هو التمسك بقاعده أخرى وهى قاعده «من ملك شيئاً ملك الإقرار به» بأن يقال إن ذو اليد مالك فكما أن له أن يملك هذا المال الذى فى يده للمقر له بيع أو صلح أو هبه أو نحو ذلك، كذلك يملك الاقرار بأنه له بهذه القاعده.

فأجاب عنه المحقق المزبور: بأنه مغالطه واضحه، لأنه فرق واضح بين أن يقر بتملكه إياه، وبين أن يعترف انه له، والذى هو - أى ذو اليد - مالك هو تملكه

آياه ويكون مستولياً عليه لا على أن هذا المال له، هذا.

أقول: لكن لا- يخفى ما فى كلام المحقق المزبور من الاشكال، لوضوح أن متعلق الاقرار لم يذكر فى القاعده، بل هو مطلق، فكما يصح للمالك الاقرار بتمليكه للغير، كذلك يصح أن يعترف بأنه للغير أيضاً إذا كانت يده السابقه يداً مالكيًا ولولم يذكر سبب انتقاله إليه، فحينئذٍ يوجب كون اقراره للغير جعل الغير بمنزله ذى اليد، هذا.

ولكن قد يرد على المستدلّ بوجه آخر: وهو أن مقتضى هذه القاعده اثبات كون المالك للشىء مالكاً للاقرار به بنحو الكلّى، وإلاّ- الاقرار بماذا يتحقق؟! أليس هو عبارته عن جهة نفي مالكيه نفسه فقط، وكان النافذ منه شرعاً هو هذا المقدار؟ فلازمه فى المقام عدم تأثير اقراره لأحد المتنازعين إلاّ اثبات نفي مالكيه نفسه، لا صيرورته بمنزله المنكر، أو أنّ الاقرار بهذا مقتضاه اثبات جهتين، وهما: نفي مالكيه نفسه واثبات الملكيه للمقرّ له، فلازم هذا تأثيره، وهو ما ذكره لكنه لم يتعرّض له ولا بد من اثباته فى موضع آخر، ولا تتكفل هذه القاعده لذلك حتى يتضح المرام بها، كما لا يخفى.

الوجه الرابع: من الوجوه ما أسند إلى المحقق العراقى - على حسب نقل العلامة البجنوردى - أنه قال: (أنّ اليد أماره على أن هذا المال الذى فى يده له بالدلاله المطابقه، وأيضاً أماره على نفي كونه لغيره بالدلاله الالتزاميه، وأماريتها تسقط بالنسبه إلى المدلول المطابقى إذا أقر لشخص آخر، وكذا تسقط أماريتها

على نفى الملكيه للمقرّ له بسبب اقراره له، وأمّا بالنسبه إلى ما عدا هذين فأماريتها باقيه على حالها، فإذا أقر ذو اليد لأحد المتنازعين المدّعين لما فى يده يسقط اعتبار اليد بالنسبه إلى نفسه والمقر له بواسطة اقراره، لأن بناء العقلاء على أماريه اليد فيما إذا لم يكن اقراراً من ذى اليد على خلاف أماريه يده، وأمّا بالنسبه إلى غيرهما تبقى أماريته على النفى. فالنتيجه قيام الحججه على نفى الملكيه عن ذى اليد وعن غيره ما عدا المقرّ له، ومعلوم أن المال لا يبقى بلا مالك.

وبعبارة أخرى: إن هذا المال إمّا للمقر له أو لغيره يقيناً، فإذا ثبت بواسطة اقرار ذى اليد أنه ليس لغير المقر له، فلا بد وأن يكون له، فيكون هو المنكر وطرفه المدعى، وهو المدعى فى المقام. وكون المقر له هو المنكر وطرفه المدعى يكون هكذا بناء على ما هو التحقيق من أنّ المدعى من يكون قوله مخالفاً للحججه الفعلية، والمنكر من يكون قوله موافقاً للحججه الفعلية) انتهى كلامه (١).

أورد عليه المحقق الناقل: - مع تصديقه بأنّ كلامه فى غايه اللطافه والدقه والتمانه - بقوله:

إلا أنه يرد عليه: أن دلاله اليد على نفى الملكيه عمّن عدا ذى اليد كان من باب الدلاله الالتزاميه، لأن مدلولها ابتداء وبالمطابقه ملكيه ما فى اليد لذيها، ولازم كونه ملكاً لذى اليد نفيه عن غيره، أى شخص كان، فإذا بطل أماريتها.

بالنسبة إلى الملزوم والمعنى المطابقى، لا يبقى مجال لدلالته على المعنى الالتزامى. وقياسه بالخبر من المتعارضين فى غير محله، لأنه هناك فى الحقيقة إخبار متعدده فكما أخبر بالمعنى المطابقى كذلك أخبر بالمعنى الالتزامى، فدليل (صدق العادل) يشملها جميعاً فى عرض واحد، ولو كان طوليه فى البين فبين الموضوعات لدليل حجيه الإخبار، فبعد تحقق الموضوع لدليل حجيه الإخبار، فبعد تحقق الموضوع ولو كان فى طول أخبار الملزوم وبعد تحققه يكون مشمولاً لدليل الحجيه فى عرض مشموليه الإخبار بالملزوم.

وأما فيما نحن، فلا يجرى هذا الكلام أصلاً، لأنه ليس هنا أمارات متعدده طوليه حتى تكون مشموله لدليل الحجيه فى عرض واحد، ويكون سقوط حجيه بعضها غير مضر بحجيه البعض الآخر، بل ليس هيهنا إلا أماره واحده وهى اليد تكون أماره على ملكيه ما فيها لذيها، غايه الأمر حيث أن مثبتات الأمارات حجّه، فكما أن اليد تدل على ملكيه ما فيها لذيها، كذلك تدل بالالتزام على نفيها عن غير ذى اليد، فإذا بطلت هذه الدلاله المطابقيه باقراره لغيره، لا يبقى مجال للدلاله التابعه لها، وأين هذا من باب تعارض الخبرين وحجيتها فى نفي الثالث بعد سقوط كليهما عن الحجيه فى مدلولهما المطابقى بواسطه المعارضه؟

إلى أن قال: لكن كل ذلك تبعيد للمسافه، مضافاً إلى أنها دعاوى بلا بينه وبرهان، لأن أماريه اليد من باب بناء العقلاء، فإن كان بناء العقلاء فى مورد اقرار ذى اليد لأحد المتنازعين على اثبات الملكيه له، فلا يحتاج إلى هذه الدعاوى من

سقوط اليد عن الحجية في مدلولها المطابقى بواسطة ذلك الاقرار، وبقاء حجيتها بالنسبة إلى مدلولها الالتزامى، أى نفي الملكية عن غير المقر له، وان لم يكن مثل هذا البناء من طرفهم، فلا يفيد هذه الدعاوى بل تكون دعاوى بلا دليل على اثباتها.

فالأحسن أن يقال: إنَّ الدليل على هذه الفتوى المسلّمه بين الاصحاب هو بناء العقلاء، على أنه لو أقر ذو اليد على أن هذا المال لزيدٍ مثلاً، يكون له سواءً كان له منازع ومن يدّعيه فى مقابله أو لم يكن) انتهى كلامه بطوله (١).

أقول: لا- يخفى ما فى كلامه من الاشكال، لأن اثبات بناء العقلاء على كون المقر له بمنزله ذى اليد منوطٌ وموقوفٌ على عدم ردع الشارع لمثل هذا البناء، وإلا لا حجيه فيه، والخصم يدعى أن مقتضى قول الشارع بأن اقرار العقلاء على انفسهم جازى هو اثبات حجيه الاقرار فقط بالنسبه إلى نفي الملكية لذى اليد دون اثبات الحجيه لملكيه المقر له، وعليه فهذا الجواب لا يُسمن ولا يغنى عن جوع، إذ من المعلوم لزوم اثبات حجيه هذا البناء شرعاً حتى يصبح أحد المتنازعين باقراره منكراً، فلا بدّ من اثبات وجهٍ آخر لذلك.

والذى يمكن أن يقال عنه: هو إنَّ دليل «اقرار العقلاء على انفسهم جائز» يعدّ حديثاً نبوياً مستفيضاً بل متواتراً بين الفريقين، ولسانه تنفيذ الإقرار، غايه الأمر أنّ الاقرار الصادر يكون على انحاء شتى: ٨.

تاره: يقَرّ ذو اليد بنفى مالكيه نفسه من دون ذكر لصاحبه الآخر، فلا اشكال فى هذا القسم من نفوذ اقراره بل هو المصادق له حقيقه، إلا أنه نادر بالنسبه إلى غيره.

وأخرى: يقَرّ على الغير، وهذا القسم لا- اشكال فى عدم نفوذه، لأنه مضافاً إلى عدم وجود بناء من العقلاء فيه، كان مضمون الحديث نفي هذا الأمر، أى الاقرار على الغير غير نافذ قطعاً، إذا كان الاقرار متوجهاً مباشرةً إلى نفي المالكه عن الغير.

وثالثه: يقَرّ المقر على نفسه منضمماً باقراره بكونه للغير بأن يقول: (أنا لست بمالك للدار بل هي لزيد مثلاً) كما هو الغالب فى الاقرارات، والكلام فيه:

تاره: ليس للمقر له منازع له، أى ليس فى قبالة مدّع آخر كما هو الأغلب فيه.

وأخرى: ما يكون فى مقابله مدّع، وهذا هو محطّ البحث.

ولكن فى كلاً- القسمين ليس اقراره بحسب النوع نفي مالكيه نفسه أولاً- ثم اقراره بكونه لزيد، بل يفهم نفي مالكيه نفسه من اقراره بكون المال لزيد، فإن أريد اثبات حجيه نفي مالكيه نفسه من جمله «اقرار العقلاء على انفسهم جاز» لا يمكن ذلك إلا مع تثبيت حجيه اقراره بكونه لزيد، لأنه لم يتلفظ بالاقرار إلا هكذا، حيث كان الغالب فى الخارج وفى سيره العقلاء فى الاقرارات على هذه الكيفيه، ومع ذلك فإنه يستفاد من الخبر المذكور أن الثابت من اقراره أمران: نفي مالكيه نفسه التزاماً، واثبات مالكيه زيد مطابقيه، كما يكون بناء العقلاء مع امضاء الشارع لهذه الطريقه والسيره بهذه الجملة، لكثرة وقوع الاقرار خارجاً بالكيفيه التى

ذكرناها، فيثبت المطلوب، فيصير حينئذ أحد المتنازعين بمنزله ذى اليد ومنكراً فى النزاع، فلا بد على طرفه اقامه البينه كما عليه الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم أجمعين.

أقول: ومما يؤيد ما ذكرناه أنه لو فصل فى اقراره بين نفي مالكيه نفسه وغيره، أى أقرّ أولاً لنفسه من دون ذكر ملكيه الآخر، ثم بعد مضيّ يوم أو ازيد أو اقلّ قال إنه لزيد فإنّ الثانى لا يسمى اقراراً، بل يؤخذ باقراره الأول، والثانى يدخل تحت قاعده الإخبار بخبر واحد وشهاده واحده، فإن حصل الاطمينان والوثوق منه ردّ المال إلى زيد وإلا فلا، ولا بد لزيد عند أخذه المال من اقامه البينه نظير الأجنبى الآخر، كما لا يخفى، هذا بخلاف ما لو أقرّ بكونه لزيد فى جملة واحده، واستفيد منها نفي مالكيه نفسه، حيث يصحّ فى اثبات مالكيه زيد التمسك بالخبر: «اقرار العقلاء مع انفسهم جائز» كما لا يخفى.

تعارض الاقرارين

الجهه السادسه عشر: من أحكام اليد ما إذا اعترف ذو اليد لشخصٍ بتمام ما فى يده من المال، ثم أقرّ لشخصٍ آخر بنفس ذلك المال الشخصى.

تاره: برغم الاقرارين يكون أصل المال فى يد ذو اليد وسيطرته.

وأخرى: يقوم المقرّ باعطائه المال إلى المقرّ له ثم يقرّ للثانى.

وعلى جميع التقادير:

تاره: يكون الاقراران فى وقت واحد مع جملة واحده بصوره الاضراب

بلفظ بل.

وأخرى: مع الانفصال في الجملتين.

أما الأول: ما لو كان الإقرارين منفصلين، لكنه دفع العين للشخص الأول على حسب اقراره الأول، ثم أقر للثاني بكون العين له.

قد يقال: بأنه يؤخذ عين المال منه ويعطى إلى المقر له الأول اعتماداً على دليل (اقرار العقلاء على انفسهم جازي)، فبعد ردّ عين المال إليه يصبح اقراره الثاني كإقرار شخص أجنبي بالنسبة إلى عين مالٍ كان في يد الغير، فيكون اقراره لغواً ولا أثر له، هذا.

ولكن يمكن أن يناقش فيه: ويدعى الفرق بين المقام وبين اقرار الأجنبي، لأنّ الأجنبي إذا أقرّ بشيء كان في يد الغير عدّ ذلك لغواً باعتبار أنه لا يمكن التمسك في اثبات اقراره بدليل اقرار العقلاء، لأنه ليس إلّا اقراراً على الغير لا على نفسه، وهذا بخلاف المقام حيث إنّه يصح التمسك بدليل الاقرار في كلا اقراريه، لأنه بالاقرار الأول قد أقرّ بلزوم ردّ العين إلى المقر له الأول، فكان هذا ضرراً على نفسه، فيدخل تحت دليل اقرار العقلاء، كما أنّ الاقرار منه للثاني أيضاً كذلك، لأنه أيضاً قد أقر بدلاله الالتزام على أنه قد اتلف مال المقر له الثاني بواسطة اقراره الأول، وعليه ردّه إليه، فيكون هذا ضرراً أيضاً قد توجه إليه بواسطة اقراره الثاني، فيدخل تحت الدليل، وحيث أنه بالاقرار الثاني كان اللازم عليه أولاً ردّ عين المال إليه، لكن لما لم يكن قادراً على ذلك بواسطة ردّه إلى الأول أو وجوب

ردّه لولم يردّه بعدد، فلا مناص له إلا بوجوب ردّ عوضه وهو المثل فى المثلّى والقيمه فى القيمى، فيكون هذا مقتضى دليل اقرار العقلاء فى صورته انفصال الاقرايين.

الصورة الثانيه: وهى ما لو كان الاقرايان بجمله واحده فى وقت واحد مع الاضراب، حيث إنّ دخول هذا القسم من الاقرايين تحت دليل اقرار العقلاء يكون بالأولويه، والوجه فى ذلك هو أنه باقراره الأول قد أقرّ بكون العين للمقرّ له فلا بد من ردّه إليه تمسكاً بالقاعده، واضرابه بحرف (بل) لا يفيد بالنسبه إلى اقراره الأول، لأنه انكار بعد الاقرار، ولا يُسمع منه، وأما بالنسبه إلى الثاني فإنه أيضاً اقراراً منه إلى كونه له، فلا بد من الأخذ منه والردّ إليه، بل هو أولى، لأنه إذا فرض فى الانفصال الذى كان اقراره الثاني واقعاً بعد رد العين إلى الأول فصار المقرّ بالنسبه إلى المال كالأجنبي، ومع ذلك حُكم بالأخذ باقراره، ففى الثانيه حيث لم يردّ المال إلى الأول كان الحكم بالأخذ منه بطريق أولى، لأنه ليس المقرّ بالنسبه إلى المال المقرّ به أجنبياً بل كان فى يده ويمكن له الاعتراف لأى شخص كان.

فإن قلت: ليست الأولويه هنا بصحيحه، لأن الكلام فى الصورة الأولى كان على نحو الانفصال، فمع اعترافه ثانياً بكونه للثانى لزم منه توجّه الضرر على نفسه برّد عوضه حيث لم يمكن ردّ عينه، هذا بخلاف الصورة الثانيه حيث أن الكلام واحد، وكلا الاقرايين صدرا فى وقت واحد وكلام فارد، والمتكلم له الحق أن يُلحق بكلامه ما شاء من إضرابٍ أو غيره مادام كان متكلماً، فلا يؤخذ ببعض كلامه قبل اتمامه، فلازم هذا هو الأخذ باقراره الثاني دون الأول.

قلت: هذا متين لولم يكن كلامه مفهوماً لأمرين، فإذا كان كذلك فلا بد من الأخذ بهما. والمفروض أنه كذلك بالنسبة إلى اقراره إذ ثبت قصده إلى مفاده، ولم يكن اقراره صادراً عن سهو منه كما هو المفروض في كلام الفقهاء، ولذلك ذهب المشهور إلى الأخذ باقراريه بالنحو الذى ذكرناه فى الصورة الأولى، بل قد ادعى جماعه أنه لا خلاف فيه، هذا مضافاً إلى أن الاضراب بحسب مقتضى قواعد الأدب عبارته عن ردّ ما أثبتته بكلامه الأوّل، فلولم يثبت الأوّل لما يتحقق الاضراب، ولذلك قالوا إنّ الاضراب بمنزلة الانكار بعد الاقرار، ولا يُسمع منه، لذا وكان الاقرار الواقع بعد ادائه الاضراب (بل) اقراراً ثانياً غير ما أقرّ بالأوّل، فيدخل تحت قاعده اقرار العقلاء، ويؤخذ به كما أخذ باقراره الأوّل بوجوب ردّ عينه إلى المقرّ له الأوّل وعوضه إلى الثانى، هذا.

قال الشهيد رحمه الله فى «الدروس»: - كما نقل عنه - بأنّ المفروض فى المورد هو العلم بانحصار الحقّ فيهما أى المقرّ له الأوّل والثانى، وحيث أن ذا اليد قد أقر لكل واحدٍ منهما يكون قد أسقط يده عن الاعتبار، فيدخل فى مسأله التداعى والتحالف، والنتيجة هو التحالف والتنصيف، هذا.

وأيدّه المحقق البجنوردى بقوله: (لولا الاجماع لأمكن القول بأن يصير مثل اليد بالنسبه إلى الشخصين فى الاقرار كسائر الأمارتين المتعارضين، حيث يتساقطان للعلم بكذب أحدهما ودون التفات اللّهم إلا أن يقال فى خصوص الاقرار بالبيّنه والموضوعيه، وهو بعيد غايه العبد) انتهى كلامه.

ولكن الانصاف أن يقال: إن اقرار المقر:

تاره: يحتمل أن كلامه الأول صادر عن سهو ودون التفات ثم تنبه وتوجه وأقر بالثاني، فيرجع البحث إلى كشف الحال عن اقراره الأول فقد يقال بأنه ليس باقرار أصلاً حتى يدخل تحت قاعده (اقرار العقلاء على انفسهم جائز) لوضوح أن هذا الدليل لم يرد لانفاذ اقرار من لا يكون متوجهاً أو كان غافلاً وساهياً، بل يتحد عن الاقرار الصادر بعد الفراغ عن وجود الشرايط في المقر، وإلا لما يقبل اقراره حتى في المنفصل أيضاً، بلا فرق بين كون الاقرار الذي ثبتت فيه الغفله والخطاء كان هو المقر له الأول أو الثاني، لخروجه عن تحت القاعده موضوعاً كما لا يخفى.

أخرى: ثبت كون اقراره عن توجه وقصد والتفات، بل مع معرفته إلى حكمه شرعاً وان لم يكن علمه بذلك شرطاً في انفاذ اقراره، فمع ذلك قد أقر بذلك لشخصين وقلنا بدخول اقراره تحت القاعده، فحينئذ لا اشكال في الحكم بانفاذه كما عليه الاجماع حتى ولو لم تكن العين موجوده في حال اقرار في يده، حيث إنه يجب عليه رد عينه إن امكن، والا عليه أن يرد بدل حيلولته دائماً، وهو عوضه أو موقتاً إن احتمل امكان استرجاع العين لاحقاً، فلا فرق حينئذ في ذلك بين اتصال الاقرارين أو انفصالهما، فلا اشكال حينئذ في أن الاقرار يعد موضوعاً وسبباً للحكم بالضمان بأحد الأمرين: إما رد العين أو عوضه، فلا يجرى حينئذ بحث تعارض الأمارتين أو سقوط اعتبارها كما توهمها كما لا يخفى.

أقول: إذا عرفت أصل مسأله تعاقب الاقرارين، وترتيب آثارهما، فإن

لقضيته الاقرار فروعاً كثيرة باعتبار تعدد الشخص المقر له في اقرار واحد أو اقرارين، أو اتحادهما، وبيان أحكام كل واحد منها برأسه، ولكن حيث أنّ هذه الفروع الكثيره محلها في الفقه، مضافاً إلى أنه مع وضوح أصل حكمه يتضح منه فروع له لأهل العلم والتحقيق، فلا نحتاج إلى ذكرها تفصيلاً، ونقتصر إلى ما ذكرناه هاهنا، والحمد لله أولاً وآخراً.

تمه: هنا فرعان ينبغي التعرّض لهما:

الفرع الأول: بعد ما أثبتنا أنّ اقرار ذي اليد للغير يؤدي إلى سقوط اعتبار يده، - كما أنه إذا قامت البيه على خلاف ما في يده تسقط اعتبار يده كما سنشير قريباً -، فإنّه على فرض ثبوت سقوط الاعتبار، يبقى السؤال عن أنه:

١- هل سقوط اعتبارهما يكون في خصوص أماريتها لاختصاصه الملكي لصاحبه فقط.

٢- أم أنها تكون ساقطه مطلقاً حتى بالنسبه إلى سائر الاختصاصات مثل الاجاره أو العاريه أو الأمانه أو الولاية أو الوكالة لو ادعى أحدها؟

وتظهر الثمره في الوجهين ظاهراً في أنّه على الاحتمال الأوّل لا يجوز انتزاع المال من يده بمجرد اقراره كونه للغير، أو تقوم البيه على ذلك، بل لا بد أن يلاحظ حالها بالنسبه إلى سائر الاختصاصات إن ادعى ولم يكن في قبالتها منازع، أو لم يكن يدعى أحد، لأجل عدم وجود المنازع فيثبت يده عليه، وإلا دخل تحت قواعد باب القضاء من كون ذي اليد منكراً والآخر مدعياً وعليه اقامه البيه على

دعواه بكونه غير مأذون في حفظه إلى الآن وكان غاصباً فعليه الضمان.

هذا بخلاف ما لو قلنا بسقوط اعتبار كل الاختصاصات، حيث يجب حينئذٍ انتزاع المال من يده وردّه إلى صاحبه لو طالبه، بل حتى لو لم يطالبه إذا كان اقراره عند الحاكم، وقلنا أن من وظائفه ردّ الأموال إلى أصحابها إذا ثبت صاحبها ولم يثبت إذن من كان آخذاً له سقوط اعتباره عنه باقراره أو بالبينه.

أقول: الأقوى هو الوجه الأوّل، لأن يد المسلم بل يد العاقل المكلف تكون عند العقلاء معتبره في كل ما يمكن حمله على الصحة، إلّا إذ أقرّ أو قامت البينه على خصوص شيء على خلافه فحجّيه أماريّه اليد بالنسبة إلى سائر الأمور لا تسقط بعد سقوط اعتبارها بالنسبة إلى اختصاصه الملكي، فحينئذٍ لا ينتزع منه المال، بل يثبت له حتى يتضح الحال من سائر الأمور والاختصاصات، فيكون حال حجّيه اليد كحال حجّيه العام المخصّص في الأفراد الباقيه بعد التخصيص، فيد المقرّ بكون مال لزيد لا يوجب إلّا سقوط مالكيته، فلو ادعى الاجاره أو العاريه أو الأمانه أو الوكالة أو الولاية أو الوصايه قبلت منه، ولا بد لطرفه المقابل من اقامه البينه على اثبات مدّعاه.

نعم، ذهب بعض إلى أنّ الطرف المقابل له إذا أقرّ له بالملكيه، وادّعى غاصبيه يد المقر، وانكره وادّعى أحد تلك الأمور، يؤخذ المال منه ويرد المال إلى صاحبه، ولا يحتاج في الزوم الردّ إليه من اقامه البينه.

أقول: ولكن مع ذلك لنا فيه شيء، لأن اقراره على المالكيه لا يوجب سقوط

الاعتبار مطلقاً حتّى بالنسبه إلى المالك المقرّر له، والتحقيق أزيد من ذلك مو كول إلى محلّه.

الفرع الثانى: إن قاعده اليد المطروحه هنا عباره عن اليد المستولىه على مالٍ لم يثبت ضمانه، أى لم يثبت أنه استيلاءً على مال الغير بدون إذنه، بل غايته عدم العلم بحاله أو الشك فيه كما بينا أقسامها سابقاً. وأمّا اليد التى كانت ضامنه وهى اليد العدوانيه كاليد على مال الغير، فهى داخله تحت قاعده: (على اليد ما أخذت حتى تؤدّى) والتى تفيد أن اليد يد ضمان بالعين أولاً، ومع التلف يضمن المثل والقيمه فلا تشمل قاعده اليد الاختصاصات المذكوره إذا لم يتحقق الافراط والتفريط فيها، لأن تلك الأيدى تكون أيدى غير مضمونه. وحيث كان البحث فى القسم الأوّل من اليد لا الثانى ولذلك لم نفرض صورته استيلاء اليد على مال الغير بدون إذنه مع كثره فروع المذكوره فى باب الغصب وغيره من أبواب الفقه، ومثل هذه اليد لا تندرج تحت قاعده التى نبحت عنها فى المقام، فإنّ بحثنا هنا عن الأمارات ومنها اليد فى غير صورته الضمان كما لا يخفى.

حكم تعارض قاعده اليد مع سائر الأصول والأمارات

الجهه السابعه عشر: فى ملاحظه حال اليد التى تعدّ من الأمارات مع سائر الأصول والأمارات لدى التعارض، فلا بأس بذكر تفضيل المسأله، فنقول: البحث يقع فى مقامين:

المقام الأول: عن وجه تقديم اليد على الأصول.

إذا التزمنا بأنّ اليد تعدّ من الأمارات لا-الأصول، فلا-اشكال في تقدمها على الأصول حتى ولو كانت من الأصول المحرزه والتزليله كالاستصحاب، وذلك لأجل حكومه - أو ورود - الأمارات على الأصول، لأنه قد أخذ في صحه جريان الأصول - ولو كانت من المحرزه - الشك في الحكم، فمع عدم وجود الشك ولو تعديداً، لا يبقى مورد لجريان الأصل فيه، إذ من الواضح أن الأمارات عند العرف والعقلاء والشرع حجّه باعتبار أنه رافع للشك عن المورد المشكوك إمّا لأجل كونه ناظراً إلى الحكم الواقعي من باب تنزيل المؤدى منزله الواقع كما عليه جماعه من الأصوليين منهم المحقق النائيني، أو من باب جعل الحكم من دون تنزيلٍ ونظر إلى الحكم الواقعي، بل باعتبار أنّ من عاده العقلاء ودأبهم جعل اليد مثلاً أماره على الملكيه، والغاء احتمال الخلاف عن موردها من دون توجه إلى الحكم الواقعي، حتى يكون تمييزاً وكشفاً له.

وعلى أيّ حال، وجود الأماره رافع للشك، فلا مجال حينئذٍ للتمسك بالأصول، مضافاً إلى ما سبق وأن قلنا كراراً أنه لا بد من تخصيص دليل الاستصحاب بمثل دليل اليد ونحوه لولم نقل بالحكومه أو الورود، لأن الأخذ بالاستصحاب يوجب لغويه حجّيه دليل الأماره في اليد بخلاف عكسه، لأنه قلّ مورد في اليد لم يكن فيه الاستصحاب، حتّى استصحاب عدم الملكيه، حتّى في مثل المباحات الأوليه والحيازات، بخلاف ما لو قلنا بالتخصيص في دليل

الاستصحاب بواسطة دليل اليد، إذ الموارد الباقية للاستصحاب حينئذٍ تكون كثيره جداً كما لا يخفى.

هذا بيان وجه تقديم اليد على الأصول.

المقام الثاني: البحث عن وجه تقدّم اليد على سائر الأمارات وعدمه.

لا دليل على تقدم اليد على سائر الأمارات التي قد تكون في موردها، بل التقدم معلوم العدم، إذ حججه اليد مشروطه بفقد بعض الأمارات مثل الاقرار على خلاف ما في يده، حيث يقدم الاقرار على مقتضى اليد المستولية حتى عند العقلاء، مضافاً إلى امضاء الشارع لذلك بقوله: (اقرار العقلاء على أنفسهم جائز)، بل وهكذا تكون البيئه متقدمه على اليد أيضاً لامكان استفاده تقييدها بعدم البيئه من لسان الأخبار، مضافاً إلى أن العقلاء أيضاً يقيدون أماريه اليد المستولية بعدم قيام البيئه على خلافها، وليس طريقه الشرع في ذلك إلا بما هي موافقه لمسلك العقلاء، والشاهد على ذلك الروايه النبويه المشهوره بين الفريقين، والتي تسالم عليها الأصحاب بالعمل بها، وهو قوله صلى الله عليه وآله: «إنما اقضى بينكم بالبينات والأيمان» حيث حكم صلى الله عليه وآله بقبول قول البيئه في قبال كون المال بيد من يدعى عليه، بل لولم يكن الأمر كذلك لأشكل أمر المعاش، وذهب رَعَد العيش من الناس، واختلّ نظام معاش الأنام، لأنه يمكن لكلّ ظالم قوى أن يستولى على أموال ويحكم بمالكيتها لها ولو أقام المظلوم البيئه على خلافه، لانسدّ بذلك طريق احقاق الحق وابطال الباطل كما لا يخفى.

مضافاً إلى أنّ هناك خبراً مروياً في مصادرنا وفيه تصريح بأن اليد حجّه إلى حين قيام البيّنه على خلافها، وهو الخبر المشهور بمقبوله مسعده بن صدقه المروى عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «كُلُّ شَيْءٍ لَكَ حَلَالٌ حَتَّى تَعْلَمَ أَنَّهُ حَرَامٌ بِعَيْنِهِ فَتَدْعُهُ مِنْ قَبْلِ نَفْسِكَ وَذَلِكَ مِثْلُ الثَّوْبِ يَكُونُ عَلَيْكَ قَدْ اشْتَرَيْتَهُ وَلَعَلَّهُ هُوَ سَرْقَةٌ، وَالْمَمْلُوكُ عِنْدَكَ حُرٌّ قَدْ بَاعَ نَفْسَهُ، أَوْ خُدْعٌ فَبِيعَ قَهْرًا، أَوْ الْمَرْأَةُ تَحْتَكَ وَهِيَ اخْتَكَ أَوْ رَضِيعَتَكَ، وَالْأَشْيَاءُ كُلُّهَا عَلَى هَذَا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكَ غَيْرَ هَذَا أَوْ تَقُومَ بِهِ الْبَيِّنَةُ» (١).

فهذا الخبر صريح في دلالتها على حجيه اليد في البيع والنكاح وغيرهما ما لم يتبين خلافه، أو تقوم به البيّنه، فمع قيامها تسقط اليد عن الحجّيه، وهو المطلوب.

وعليه فتقديم البيّنه على حجيه اليد يعدّ من المسلّمات عند جميع المسلمين من الفريقين كما لا يخفى.

هذا آخر البحث عن قاعده اليد، وقد ذكرناها بطولها لكثرة فوائدها، وإنّي لابتهل إلى الله سبحانه وتعالى أن وفقني لذلك في ظروف صعبه تمرّ بها مجتمعاتنا الاسلاميه، نسأل الله أن يعجّل في فرج مولانا صاحب العصر والزمان آمين رب العالمين، وكان الختام بتاريخ ٢٤ ذى الحجه الحرام عام ١٤١٩ هجريه.

*** ٤.

١- الوسائل: ج ١٢، كتاب التجاره، الباب ٤ من أبواب ما يكتسب، الحديث ٤.

قاعده القرعه

وهى من القواعد المعروفة عند الفقهاء والتي اعتبرها الشارع وأمضاها فى بعض الموارد بالخصوص، وعليه يقع البحث عن الأمور التاليه:

١- لزوم ملاحظه دليلها الدال على حجيتها.

٢- بيان النسبه الموجوده بينها وبين الاستصحاب بمناسبه بحثنا.

٣- ملاحظه النسبه بينها وبين سائر الأمارات والأصول، محرزه كانت أو غير محرزه، موضوعيه كانت أو حكميه، شرعيه كانت أو عقليه.

٤- بيان وجه تقديم ما يُقدّم عليها وما لا يقدم.

وحيث أنّ البحث منوط بتحديد موضوع القاعده، ولذلك رأيت أن أبلغ ما يمكن أن يقال فى المقام هو نقل كلام الشيخ الأعظم الذى يعدّ المؤسس لمباحث الأصول الحديثه، ولذلك نتعرّض لكلامه المختصر فى هذا البحث، قال رحمه الله فى «فرائد الأصول»:

(المقام الثانى: فى بيان تعارض الاستصحاب مع القرعه، وتفصيل القول فيها يحتاج إلى بسط لا يسعه الوقت. ومجمل القول فيها: إنّ ظاهر أخبارها أعم من جميع أدله الاستصحاب، فلا بدّ من تخصيصها بها، فتختص القرعه بموارد لا يجرى فيها الاستصحاب.

نعم، القرعه وارده على أصاله التخيير، وأصالتى الاباحه والاحتياط إذا كان

مدركهما العقل، وإن كان مدركهما تعبد الشارع بهما في مواردهما فدليل القرعه حاكمٌ عليها كما لا يخفى.

لكن ذكر في محله أن أدله القرعه لا- يعمل بها بدون جبر عمومها بعمل الأصحاب أو جماعه منهم، والله العالم(١). هذا ما هو الموجود في الأصل المطبوع، ولكن قيل إن لكلامه الشريف نسخه بدل، وهو مكان قوله: (فتختص القرعه موارد لا يجرى فيها الاستصحاب... الخ) قال ما لفظه:

(فتختص القرعه موارد لا يجرى فيها أصلٌ من الأصول الثلاثة أعنى البرائه والاحتياط والاستصحاب، فلو دار أمر المايح بين الخل والخمر لم يكن مورداً للقرعه لجريان أصاله البرائه والاباحه، وكذا الشبهه المحصوره لجريان دليل الاحتياط، إلا- إذا تعسير الاحتياط كما هو محلّ روايات القرعه الوارده فى قطع غنم علم بحرمة نعيه فيها، وكذا لو دار الأمر بين الطهاره والحدث حتى مع اشتباه المتأخر) انتهى(٢).

والظاهر أن مقصوده أن مع اشتباه المتأخر واليأس من استصحاب الحاله السابقه، المرجع هو الاحتياط لكون الشك فى الامتثال، ولا مجال فيه للرجوع إلى القرعه أصلاً، لكون أخبارها أعم من جميع أدله الأصول. هذا كما عن صاحب ٩.

١- فرائد الأصول: ص ٤٢٢.

٢- كفايه الأصول: ج ٥ / ٢٦٩.

«عنايه الأصول».

أقول: لا- يخفى أن تعيين النسبه بين دليل القرعه مع دليل سائر الإمارات والأصول حتّى الاستصحاب، منوط باثبات مشروعيه القرعه، وحدود شرعيتها عند الشارع من جهه السعه والضيق، وأنها هل يعمل بها فى جميع موارد الشبهه والاشتباه، أو أنّها قاعده مخصوصه بموارد خاصه دون أخرى، وعليه فلا مناص إلا أن نتعرّض أولاً للبحث عن حجيتها من جهه الأدله الأربعة من الكتاب والسنه، ثم بعد وضوح ذلك نتوجّه إلى البحث عن سائر الجهات التى لا بد من اتّصاحها، ولذلك نقول:

إنّ بحث القرعه مشتمل على جهات عديده:

أدله مشروعيه القرعه

الجهه الأولى: فى بيان ذكر الأدله الداله على مشروعيه القرعه.

أمّا الكتاب: فعده آيات:

١- قوله تعالى: «وَإِنَّ يُونُسَ لَمِنَ الْمُرْسَلِينَ إِذْ أَبَقَ إِلَى الْفُلْكِ الْمَشْحُونِ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ» (١) أى المقروعين أو من المسهوين، فمعنى ساهم أى قارع، وقد جاء فى تفسير «مجمع البيان» (أنهم أشرفوا على الغرق، فراوا انهم إن .

١- سورة الصافات: آيه ١٤٠.

طرحوا واحداً منهم فى البحر لم يغرق الباقون، وقيل إن السفينه احتبست فقال الملاحون إن هيهنا عبداً آبقاً فإن من عاده السفينه إذا كان فيها آبق لا- تجرى، فلذلك اقرعوا فوقعت القرعه على يونس ثلاث مرات، فعلموا أنه المطلوب فألقى نفسه فى البحر. وقيل إنه لما وقعت القرعه عليه ألقوه فى البحر... إلى آخر الآيه(١).

فإن هذه الآيه تدلّ على قصه يونس عليه السلام حيث ألقى فى البحر نتيجة لوقوع القرعه عليه، وهى داله على أن عمل القرعه ليست من المستحدثات التى حدثت فى الأمه الاسلاميه المرحومه، بل كانت متداوله فى الأقسام السالفه والأمم السابقيه. وأمّا كون عملهم ممدوحاً ومطلوباً عند الشرع، فلا بد من اثباته من خلال الأخبار التى تدلّ على حجيتها:

منها: مرسله ثعلبه بن ميمون المرويه فى «الكافى» و«التهذيب»: وهو ما رواه الشيخ باسناده إلى ثعلبه بن ميمون، عن بعض أصحابنا، عن أبى عبدالله عليه السلام، قال:

«سئل عن مولودٍ ليس بذكرٍ ولا أنثى، ليس له إلا دبر كيف يورث؟

قال: يجلس الامام ويجلس عنده (معه) الناس من المسلمين، فيدعوا الله وتجال السهام عليه على أى ميراث يورث، على ميراث الذكر أو ميراث الأنثى، فأى ذلك خرج عليه ورثه.

ثم قال: وأى قضيه أعدل من قضيه تجال عليها السهام، يقول الله تعالى: ن.

«فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ» وقال: ما من أمرٍ يختلف فيه اثنان إلا وله أصل في كتاب الله، ولكن لا تبلغه عقول الرجال» (١).

ومنها: رواه اسحاق العزرمي المعتبره لاشتمال سندها على بعض أصحاب الاجماع كصفوان وعبدالله بن مسكان (٢).

ومنها: صحيحه عبدالله بن مسكان (٣).

ومنها: ما وردت الاشاره إلى هذه الآية في الخبر الذي رواه صاحب «دعائم الاسلام» الذي سنذكر تفصيله عما قريب في ذيل الآية الآتية.

ومنها: رواه فقه الرضا عليه السلام حيث قال: «وكل ما لا يتهيأ الاشهاد عليه، فإن فيه أن يستعمل القرعه، وقد روى عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال: فأى قضيه أعدل من القرعه إذا فوض الأمر إلى الله، لقوله تعالى: «فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ»، الحديث» (٤).

فإن استدلال الامام عليه السلام لاثبات القرعه بقصه يونس وعمل القرعه، خصوصاً مع ما ورد في ذيل الحديث فإن جميع ذلك توجب شرعيه القرعه.

٢- الآية الثانية: هي الآية ٤٣ من سورة آل عمران وهي قوله تعالى: «ذَلِكَ مِنْ أَنْبَاءِ الْغَيْبِ نُوحِيهِ إِلَيْكَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَقُولُونَ أَفَلَا مَهْمُ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا ٤».

١- الوسائل: ج ١٧، من أبواب ميراث الخنثى وما اشبهه، الحديث ٣.

٢- الوسائل: ج ١٧، من أبواب ميراث الخنثى وما اشبهه، الحديث ١.

٣- الوسائل: ج ١٧، من أبواب ميراث الخنثى وما اشبهه، الحديث ٤.

٤- المستدرک: ج ٣، الباب ١١ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ٤.

كُنْتُ لَدَيْهِمْ إِذِ يَخْتَصِمُونَ».

وفى تفسير «مجمع البيان»: قال الباقر عليه السلام: «أول من سوهم عليه مريم ابنة عمران، ثم تلا- «وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذِ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ» الآية (١).

٣- والآية الثالثة التي وردت فيها الإشارة إلى القرعة تأييداً للآية السابقة، وهي الآية ١١ فى سورة التحريم، وهى قوله تعالى: «وَمَرْيَمَ ابْنَتَ عِمْرَانَ الَّتِي أَحْصَنَتْ فَرْجَهَا فَنَفَخْنَا فِيهِ مِنْ رُوحِنَا وَصَدَّقْتَ بِكَلِمَاتِ رَبِّهَا وَكُتِبَ عَلَيْهَا إِتْقَانُ الْإِسْلَامِ وَهُدًى وَرَحْمَةً لِّعَالَمِينَ».

قيل إنها اشاره إلى القرعة على مريم فقد روى القطب الراوندى فى «قصص الأنبياء» باسناده إلى الصدوق، عن أبيه، عن سعيد بن عبدالله، رفعه، قال: «قال الصادق عليه السلام: فى قوله تعالى «وَمَرْيَمَ ابْنَتَ عِمْرَانَ الَّتِي أَحْصَنَتْ فَرْجَهَا» إلى أن قال: قال فأول من سوهم عليه مريم ابنة عمران، الخبر» (٢).

والمراد بالأوليه إما تقدم زمان مريم على زمان يونس كما قيل، أو أول من سوهم من جهة الكفاله لا مطلقاً.

بل فى روايه «دعائم الاسلام» ذكر هاتين القصتين فى الآية مع قصه قرعه عبدالمطلب، فلا بأس بذكرها:

عن «دعائم الاسلام» عن أمير المؤمنين عليه السلام، وأبى جعفر عليه السلام، وأبى ٨.

١- مجمع البيان: ج ١، ص ٤٤١ بطبع مطبعه العرفان.

٢- المستدرک: ج ٣، الباب ١١ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ٨.

عبدالله عليه السلام أنهم أوجبوا الحكم بالقرعة فيما أشكل (١). قال أبو عبدالله عليه السلام: وأى حكم فى الملبس أثبت من القرعة أليس هو التفويض إلى الله جلّ ذكره، وذكر أبو عبدالله عليه السلام قصه يونس النبى فى قوله جلّ ذكره: «فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ»، وقصه زكريا، وقوله جلّ وعلا: «وَمَا كُنْتَ لَمَدْيِهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ»، وذكر قصه عبدالمطلب لما نذر أن يذبح من يولد له، فولد له عبدالله أبو رسول الله صلى الله عليه وآله، فالقى الله عليه محبته، وألقى السهام على ابل ينحرها يتقرّب بها مكانه، فلم تزل السهام تقع عليه وهو يزيد حتى بلغت مأه، فوقعت السهام على الابل، فأعاد السهام مراراً وهى تقع على الابل، فقال: الآن علمت أن ربى قد رضى ونحرها. حكى أبو عبدالله عليه السلام هذه القصص فى كلام طويل، وحكى حكم أمير المؤمنين عليه السلام فى الخنثى المشكل بالقرعة (٢).

بل نقله الشيخ باسناده إلى حريز فى أبى جعفر مثله، وكذا فى «الخصال» باسناده إلى حماد بن عيسى.

فهذه الروايه - مع تفصيلها المؤيده بقصص يونس وزكريا وعبدالمطلب حيث تم تعيين الشخص بالقرعة - تدل على أن القرعة يعدّ أمراً مشروعاً ومطلوباً آلهياً، وبهذا نكتفى فى دليل الكتاب. ٢.

-
- ١- المستدرک: ج ٣، الباب ١١ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ٢. بل نقله الشيخ باسناده عن حريز عن أبى جعفر وهو روايه فى الوسائل: ج ١٨، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٢.
 - ٢- المستدرک: ج ٣، الباب ١١ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ٢. بل نقله الشيخ باسناده عن حريز عن أبى جعفر وهو روايه فى الوسائل: ج ١٨، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٢.

وأما اثبات حجيتها بالسنة: فقد ادعى النراقي والمحقق البجنوردى وغيرهما قيام التواتر على حجيه القرعه، ولا يبعد أن يكون المقصود منه التواتر المعنوى لكثرة ما ورد فيها من الأخبار، حيث قد بلغ عددها قريب خمسين روايه على حسب اختلاف ألسنتها من التعبير (لكل أمر مجهول) أو (مشتبه) أو (المشكل) أو (المعضل) أو ما أشبه ذلك، الأخبار على طائفتين:

الطائفة الأولى: دلت على اثبات حجيه القرعه بصوره كليته وقاعده عامه.

الطائفة الثانيه: ما وردت بالقرعه فى موارد خاصه من الأبواب المختلفه فى الفقه.

أما الطائفة الأولى:

منها: ما رواه الشيخ باسناده إلى محمد بن الحكم، قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن شيء، فقال لي: كل مجهول ففيه القرعه. قلت له: إن القرعه تُخطئ وتُصيب، قال: كل ما حكم الله به فليس بمخطئ»^(١).

هذا الحديث يحتمل فيه معنيين:

تاره: أن حكم لا يُخطئ فى القرعه ابداً.

وأخرى: أن ما خرج بالقرعه فهو حكم الله وان أخطأت القرعه فإن الحكم ليس بخطاء.

والأول أولى، وسند الشيخ إلى محمد بن الحكم وان كان ضعيفاً إلا أن ١.

١- الوسائل: ج ١٨، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ١١.

للصدوق إليه طريقان وكلاهما صحيحان، وأمّا محمد بن الحكم نفسه فهو وإن لم يوثقه النجاشى والشيخ، لكن الظاهر أنه ثقة لما قيل من كثره رواياته، ونقل كثير مّمن لا- يروى إلا- عن ثقة عنه مثل البنظى وابن أبى عمير، وكيف كان فإنّ اعتبار السند يكون فى حدّ يمكن الاعتماد عليه.

ومنها: ما رواه الشيخ أيضاً، قال: «وقال الصادق عليه السلام: ما تنازع قوم ففوّضوا أمرهم إلى الله عزّوجلّ إلاّ خرج سهم المحقّ. وقال: أى قضيه أعدل من القرعه إذا فوّض الأمر إلى الله، أليس الله يقول: «فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ» (١).»

ومنها: ما رواه الشيخ أيضاً بأسناده الصحيح عن الحسين بن سعيد، عن ابن أبى عمير، عن جميل، قال: قال الطيّار لزراره ما تقول فى المساهمه أليس حقاً؟ فقال زراره: بلى هى حقّ فقال الطيّار أليس قد ورد أنّه يخرج السهم المحقّ؟ قال: بلى. قال: فتعال حتّى ادعى أنا وأنت شيئاً ثمّ نساهم عليه وننظر هكذا هو. فقال له زراره: إنّما جاء الحديث بأنّه ليس من قوم فوّض أمرهم إلى الله ثمّ اقترعوا إلاّ- خرج سهم المحقّ، فأمرّيا على التجارب فلم يوضع على التجارب. فقال الطيّار: رأيت إن كانا جميعاً مدّعين ادّعى ما ليس لهما من أين يخرج سهم أحدهما؟ فقال زراره: إذا كان كذلك جعل معه سهم مبيح، فإن كانا ادّعى ما ليس لهم خرج سهم المبيح» (٢). ٤.

١- الوسائل: ج ١٨، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٣.

٢- الوسائل: ج ١٨، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٤.

أقول: المستفاده من ظاهر جواب زراره أنّ القرعه طريقه موضوعه لبيان سهم يكون لأحدهما بالاحتمال لا ما لا يكون قطعاً، غايه الأمر قد ادّعى ونوى كونه له، فيظهر من القرعه أيهما قد نوى ذلك، ولذلك ترى في ذيله تصحيح اجراء القرعه لما يحتمل كونه لأحدهما أو لغيرها من المبيح. وكيف كان فهذا الحديث شاهدٌ على حجّيه القرعه عند زراره الذي يعدّ من اعيان الفقهاء المحدثين، قد أيّد وجود الأحاديث على حجّيه القرعه.

ومنها: مرسل عاصم بن حميد، عن بعض أصحابنا، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «بعث رسول الله صلى الله عليه وآله علياً إلى اليمن فقال له حين قدم حدّثني بأعجب ما ورد عليك. فقال: يا رسول الله صلى الله عليه وآله أتاني قومٌ قد تبايعوا جاريةً فوطأها جميعهم في طهرٍ واحد فولدت غلاماً فأصبحوا فيه كلهم يدّعيه، فأسهمتُ بينهم فجعلته للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم. فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ليس من قوم تنازعوا ثم فوّضوا أمرهم إلى الله إلاّ خرج سهم المحقّ» (١).

ورواه الصدوق مسنداً إلى أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام نحوه، إلاّ أنّه قال: «ليس من قوم تقارعوا»:

ومنها: ما رواه الشيخ في «النهاية» قال: روى عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام وعن غيره من آبائه وابنائهم عليهم السلام من قولهم: «كلّ مجهولٍ ففيه القرعه. ٥.

١- الوسائل: ج ١٨، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ٥.

فقلت له: إِنَّ القرعه تُخطى وتُصيب؟ فقال: كل ما حكم الله به فليس بمخطئ»(١).

ومنها: حديث اسحاق العزمي (أو المرادي)(٢) وقد تقدم ذكره وتفصيله.

ومنها: مرسله ثعلبه بن ميمون وقد جاء في ذيلها: «وأى قضيه أعدل من قضيه تجال عليه السهام، يقول الله تعالى: «فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ» وقال: ما من أمرٍ يختلف فيه اثنان إلا وله أصل في كتاب الله، ولكن لا تبلغه عقول الرجال»(٣).

ومنها: مثلها مع اختلاف يسير ما جاء في حديث عبدالله بن مسكان أيضاً(٤)، لكن استفاده القاعده الكليه من حديث ثعلبه أظهر لما ورد فيه قوله: (ما من أمر... الخ) حيث استفاد منه العموم من النفي والاثبات.

ومنها: ما رواه الكليني باسناده عن أبي بصير في حديث الشاب الذي قتل أباه بمعونه بعض رفقاءه في السفر ولم يقرؤا، فحكم أمير المؤمنين عليه السلام بما حكم به داود النبي فألزمهم المال والدم، وإليك نص الحديث عن أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام، في حديث: أن شاباً قال لأمير المؤمنين عليه السلام: إن هؤلاء نفر خرجوا بأبي معهم في السفر، فرجعوا ولم يرجع أبي، فسألتهم عنه فقالوا مات، فسألتهم عن ماله فقالوا ما ترك مالا، فقدمتهم إلى شريح فاستحلفهم وقد علمت أن أبي خرج ومعه ٤.

١- الوسائل: ج ١٨، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ١٨.

٢- الوسائل: ج ١٧، الباب ٤ من أبواب ميراث الخنثى وما اشبهه، الحديث ١.

٣- الوسائل: ج ١٧، الباب ٤ من أبواب ميراث الخنثى وما اشبهه، الحديث ٣.

٤- الوسائل: ج ١٧، الباب ٤ من أبواب ميراث الخنثى وما اشبهه، الحديث ٤.

مال كثير. فقال أمير المؤمنين عليه السلام: واللّٰه لا حكمنّ بحكم ما حكم به خلقٌ قبلى إلاّ داود النّبى عليه السلام... إلى أن قال: ثم إن الفتى والقوم اختلفوا فى مال أبى الفتى كم كان، فأخذ علىّ عليه السلام خاتمه وجميع خواتم من عنده، قال: اجيلوا هذه السهام فأىكم خرج خاتمى فهو صادق فى دعواه لأنّه سهم اللّٰه عزّوجلّ وهو لا يخيب»(١).

ومنها: حديث آخر مثله رواه الأصبغ بن نباته عن أمير المؤمنين عليه السلام إلاّ انه قال:

فقلت جعلت فداك كيف تأخذهم بالمال إن ادعى الغلام أن أباه خلف مائه ألف أو أقلّ أو أكثر، وقال القوم لا بل عشره آلاف أو أقلّ أو أكثر، فلهؤلاء قولٌ ولهذا قول؟

قال: فإنى أخذ خاتمه وخواتيمهم وألقاها فى مكان واحد، ثم أقول اجيلوا هذه السهام فأىكم خرج سهمه فهو الصادق فى دعواه، لأنّه سهم اللّٰه وسهم اللّٰه لا يخيب»(٢).

فإنّ الخبران وإن يتحدّثان عن العمل الواقع فى الخارج إلاّ- أن ذيل الحديث قد علل بأن (سهم اللّٰه لا يخيب)، مضافاً إلى أنّ جواب الامام عليه السلام للأصبغ فى تشخيص الحقّ بذلك يفيد قاعده وكلية دليل القرعه كما لا يخفى.

ومنها: ما يدلّ عليه بالتقرير مثل حديث عباس بن هلال، عن أبى الحسن الرضا عليه السلام، قال: «ذكر أنّ ابن أبى ليلى وابن شبرمه دخلا المسجد الحرام فأتيا ٢.

١- الوسائل: ج ١٨، الباب ٢٠ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ١.

٢- الوسائل: ج ١٨، الباب ٢٠ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ٢.

محمد بن على عليه السلام ، فقال لهما: بما تفضيان؟ فقالا: بكتاب الله والسنة، قال: فما لم تجداه في الكتاب والسنة؟ قالوا: نجتهد رأينا. قال: رأيكما أنتما؟! فما تقولان في امرأه وجاريتها كانتا ترضعان صبيين في بيت فسقط عليهما فماتتا وسلم الصبيان؟ قالوا: القافه قال القافه يتجهّم منه لهما. قالوا: فأخبرنا. قال: لا، قال ابن داود مولى له: جُعلت فداك قد بلغنى أنّ أمير المؤمنين عليه السلام قال ما من قوم فوضوا أمرهم إلى الله عزّوجلّ وألقوا سهامهم إلاّ خرج السهم الأصب، فسكت»^(١).

قد يستفاد من سكوت الامام عليه السلام وعدم ردّه للكلام المنقول عن جدّه عليه السلام القبول والدليل على الاثبات، وإن كان لا يخلو عن تأمل.

هذا بعض ما وجدناه من الأخبار الداله على حجّيه دليل القرعه بصوره الكليه والعموم في أبواب مختلفه.

ومنها: ما نقله الشيخ المفيد في «الاختصاص» بسنده إلى عبدالرحيم، قال: «سمعتُ أبا جعفر عليه السلام يقول: إنّ عليّاً إذا ورد عليه أمر لم يجد فيه كتاب وسنّه ساهم فيه وأصاب، ثم قال: يا عبدالرحيم تلك من المعضلات»^(٢).

أقول: بل قد يمكن استفاده حجّيه القرعه في باب تعارض البيّنتين من الروايه المرويّه من داود بن سرحان، عن أبي عبدالله عليه السلام: ٤.

١- الوسائل: ج ١٧، الباب ٤ من أبواب ميراث الغرقى والمهدوم عليه، الحديث ٤.

٢- المستدرک: ج ٣، الباب ١١ من أبواب كيفيه الحكم، الحديث ١٤.

«في شاهدين شهدا على أمرٍ واحد وجاء آخران فشهدا على غير الذى شهد الأولان عليه، واختلفوا؟ قال: يُقرع بينهم فأيهما قرع عليه اليمين وهو أولى بالقضاء»^(١).

وفى بعض الأخبار: «وهو أولى بالحق».

ومنها: صحيحه عبدالرحمن بن أبى عبدالله البصرى بروايه الصدوق، عن أبى عبدالله عليه السلام، قال: «كان على عليه السلام إذا أتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم أقرع بينهما على أيهما تصير اليمين، وكان يقول: اللهم رب السموات السبع ورب الأرضين السبع أيهما كان له الحق فأذه إليه، ثم يجعل الحق للذى يصير عليه اليمين إذا حلف»^(٢).

ومنها: ما جاء فى «الفرقة الرضوى»: «وإذا لم يتهياً فيها الاشهاد فلا بد من الرجوع إلى القرعة»^(٣).

ومنها: الحديث المرسل المنقول عن منصور بن حازم وقد جاء فيه: «أى قضيه أعدل من القرعة»^(٤).

فصار عدد ما يستفاد منه العموم فى القرعة أربعة عشر أو خمسة عشر روايه، ولعلّ التتبع بأزيد وأكثر من ذلك يوصلنا إلى أكثر ما وصلنا إليه من الأخبار.٧.

١- الوسائل: ج ١٨، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ٦.

٢- الوسائل: ج ١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ٥.

٣- المستدرک: ج ٣، الباب ١١ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٤.

٤- الوسائل: ج ١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ١٧.

الطائفه الثانيه: وهى الأخبار الوارده فى القرعه فى الموارد الخاصه المشتبهه، والمذكوره فى أبواب الشهادات والقضاء والارث وتعيين القسمه والحقوق وغيرها، فلا بأس بالإشاره إلى بعضها وترك الآخر خوفاً من الاطاله.

منها: صحيحه الحلبي، عن أبى عبدالله عليه السلام، قال: «إذا وقع الحرّ والعبد والمشرك على امرأه فى طهر واحد وأدعوا الولد أقرع بينهم، وكان الولد للذى يقرع»^(١).

ومنها: الخبر المروى عن السياه وإبراهيم بن عمر، جميعاً عن أبى عبدالله عليه السلام: «فى رجل قال: أول مملوك أملكه فهو حرّ، فورث ثلاثه؟ قال: يقرع بينهم، فمن أصابه القرعه اعتق، قال: والقرعه سنّه»^(٢).

ومنها: الخبر المروى عن محمد بن أبى عبدالله عليه السلام: «فى الرجل يكون له المملوكون فيوصى بعتق ثلثهم؟ قال: كان على عليه السلام يسهم بينهم»^(٣).

ومنها: الخبر المروى عن المختار، قال: «دخل أبو حنيفه على أبى عبدالله عليه السلام، فقال له أبو عبدالله عليه السلام: ما تقول فى بيت سقط على قوم فبقى بينهم صبيان أحدهما حرّ والآخر مملوك لصاحبه، فلم يُعرف الحرّ من العبد؟ فقال أبو حنيفه: يعتق نصف هذا ونصف هذا. فقال أبو عبدالله عليه السلام: ليس كذلك ولكنه يقرع بينهما فمن أصابه القرعه فهو الحرّ ويعتق هذا فيجعل مولى لهذا»^(٤).٧.

-
- ١- وسائل الشيعه: ج ١٨، أبواب كيفيه الحكم، الحديث ١.
 - ٢- وسائل الشيعه: ج ١٨، أبواب كيفيه الحكم، الحديث ٢.
 - ٣- وسائل الشيعه: ج ١٨، أبواب كيفيه الحكم، الحديث ٣.
 - ٤- وسائل الشيعه: ج ١٨، أبواب كيفيه الحكم، الحديث ٧.

ومنها: الخبر المرسل المروى عن حريز عمن أخبره عنه عليه السلام بتفاوت يسير نقلاً عن قضاء أمير المؤمنين عليه السلام في القصة السابقه (١).

ومنها: الخبر الذى رواه محمد بن مروان عن الشيخ «يعنى موسى بن جعفر» عن أبيه عليهما السلام ، أنه قال: «انّ أبا جعفر مات وترك ستين مملوكاً وأوصى بعق ثلثهم، فأقرعت بينهم ما عتقت الثلث» (٢).

أقول: يحتمل أن يكون المراد من الشيخ جعفر بن محمد الصادق عليه السلام لكونه شيخ الأئمة عليهم السلام ، لزياده عمره الشريف على عمر غيره من الأئمة عليهم السلام ، كما هو المناسب للمباشره فى العتق والعمل بالوصيه دون موسى بن جعفر عليه السلام لابتلاءه بظلم هارون وشهادته فى السجن. وقد يكون المراد أنّ الروايه منقوله عن موسى بن جعفر وهو الشيخ، وهو يحكى كلام أبيه جعفر بن محمد عليهما السلام .

ومنها: وحديث خبر آخر مروى عن معاويه بن عمّار (٣)، ومضمونه كمضمون حديث الحلبي الذى قد عرفت فلا نذكره خوفاً من التكرار.

ومنها: الخبر المروى عن الحلبي (٤) ومضمونه كمضمون حديث السيّاب.

ومنها: الخبر المروى عن محمد بن مسلم (٥)، ولعله نفس الحديث الثالث فى ٦.

-
- ١- وسائل الشيعة: ج ١٨، أبواب كيفيه الحكم، الحديث ٨ .
 - ٢- وسائل الشيعة: ج ١٨، أبواب كيفيه الحكم، الحديث ١٠ .
 - ٣- وسائل الشيعة: ج ١٨، أبواب كيفيه الحكم، الحديث ١٤ .
 - ٤- وسائل الشيعة: ج ١٨، أبواب كيفيه الحكم، الحديث ١٥ .
 - ٥- وسائل الشيعة: ج ١٨، أبواب كيفيه الحكم، الحديث ١٦ .

هذا الباب لوحده المضمون والراوى فيهما، والله العالم.

ومنها: الخبر المرسل عن منصور بن حازم (١) ومضمونه مطابق مع أخبار العامه، وقد جاء فيه قوله: «فأى قضيه أعدل من القرعه».

ومنها: ما يدل على المقصود أحاديث الباب ٥٧ من أبواب نكاح العبيد والاماء من كتاب «وسائل الشيعة» وهى:

١- حديث سليمان بن خالد من هذا الباب.

٢- حديث المفيد فى «الارشاد» وهو الحديث ٥ من هذا الباب، وغيرهما الذى ذكرناه فى باب القضاء لوحده المضمون والروايه، ولم نذكرها خوفاً من التكرار، وهى عن وطى ثلاثة لامرأه واحده فى طهر واحد فولدت ولداً.

٣- الحديث المروى عن محمد بن عيسى، عن الرجل عليه السلام: «أنه سئل عن رجلٍ نظر إلى راعٍ نزا على شاهٍ قال: «انْ عرفها ذبحها وأحرقها، وإن لم يعرفها قسّمها نصفين أبداً حتى يقع السهم بها فتذبح وتُحرق، وقد نجت سائرهما» (٢).

٤- ومثله حديث «تحف العقول» عن أبى الحسن الثالث فى جواب مسائل يحيى بن أكثم (٣).

٥- وأيضاً ممّا يدل على المطلوب حديث إبراهيم بن محمد الثقفى فى كتاب ٤.

١- وسائل الشيعة: ج ١٨، أبواب كيفيه الحكم، الحديث ١٧.

٢- الوسائل: ج ١٦، الباب ٣٠ من أبواب الأطمعه والأشربه المحرمه، الحديث ١.

٣- الوسائل: ج ١٦، الباب ٣٠ من أبواب الأطمعه والأشربه المحرمه، الحديث ٤.

«الغارات» باسناده عن عاصم بن كليب، عن أبيه، قال: «أتى علياً عليه السلام مال من اصفهان فقسّمه فوجد فيه رغيفاً فكسّره سبع كسراً، ثم جعل على كل جزءٍ منه كسره، ثم دعا امراء الأسباع فاقرع بينهم أيّهم يعطيه أولاً، وكانت الكوفه يومئذ اسباعاً» (١).

٦- حديث عثمان بن عيسى، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال:

«ان الله تبارك وتعالى أوصى إلى موسى أن بعض أصحابك ينمّ عليك فاحذره.

فقال: «يا ربّ لا أعرفه أخبرني حتّى أعرفه.

فقال: يا موسى عبت عليه النميمه وتكلّفني أن اكون نماماً؟!!

فقال: يا ربّ وكيف أصنع؟ قال الله تعالى: فزق أصحابك عشرة عشرة، ثم يقرع بينهم فان السهم يقع على العشرة التي هو فيها، ثم تفرقهم وتقرع بينهم، فإن السهم يقع عليه.

قال: فلما رأى الرجل أن السهم تفرع قام فقال يا رسول الله أنا صاحبك لا والله لا اعود» (٢).

٧- ومنها حديث الصدوق في «معاني الأخبار» عن أبي عبد الله القاسم بن سلام رفعه، قال: «اختصم رجلان إلى النبي صلى الله عليه وآله في موارث وأشياء قد درست، إلى أن قال: فقال كلّ من الرجلين يا رسول الله حقّي هذا لصاحبي، فقال: لا ولكن ٧.

١- الوسائل: ج ١١، الباب ٤١ من أبواب جهاد العدو وما يناسبه، الحديث ١٣.

٢- المستدرک: ج ٣، الباب ١١ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ٧.

اذهبا فتوخيّا ثم استهما ثم ليحلل كلّ واحد منهما صاحبه» (١).

٨- وحديث الشيخ المفيد في «الاختصاص» باسناده عن أبي كيسة ويزيد بن ردمان، قال: «لما اجتمعت عايشه على الخروج إلى البصرة أتت أم سلمة رضي الله عنها - إلى أن: قال قالت لها أتذكرين إذ كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقرع بين نسائه إذا أراد سفرًا فاقرع بينهنّ فخرج سهمى وسهمك، الخبر» (٢).

٩- وحديث زراره، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قلت له: رجلٌ شهد له رجلان بأنّ له عند رجلٍ خمسين درهماً وجاء آخران فشهدا بأن له عنده مائة درهم، كلّهم شهدوا في موقف. قال: أقرع بينهم ثم استحلف الذين أصابهم القرع بالله إنهم يحلفون بالحق» (٣).

والمراد بالموقف المكان الخاص والزمان الخاص والسبب الخاص حتّى يتناقض الشهادتان.

١٠- والخبر المرسل عن داود بن يزيد العطار، عن بعض رجاله، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل كانت له امرأة فجاء رجل بشهود أن هذه المرأة امرأة فلان وجاء آخران فشهدا أنها امرأة فلان فاعتدل الشهود وعدّلوا.٧.

١- المستدرک: ج ٣، الباب ١١ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ٦.

٢- المستدرک: ج ٣، الباب ١١ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ١٣.

٣- الوسائل: ج ١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ٧.

قال: يقرع بينهم فمن خرج سهمه فهو المحقّ وهو أولى بها(١).

١١- وحديث الكليني في «الكافي» باسناده عن داود بن سرحان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله ساهم قريشاً في بناء البيت فصار لرسول الله صلى الله عليه وآله من باب الكعبة إلى النصف ما بين الركن اليماني إلى الحجر الأسود»(٢).

١٢- وحديث أبي حمزة الثمالي، قال: «قال إنّ رجلاً حضرته الوفاة فأوصى إلى ولده غلامى يسار هو ابني فوزثوه مثل ما يرث أحدكم، وغلامى يسار فاعتقوه فهو حرّ، فذهبوا يسألونه أيّما يعتق وأيّما يُورث فاعتقل لسانه، قال: فسألوا الناس فلم يكن عند أحد جواب حتى أتوا أبا عبد الله عليه السلام فعرضوا المسألة عليه قال فقال معكم أحد من نسائكم قال فقالوا نعم معنا أربع أخوات لنا ونحن أربعة إخوه، قال فاسألوهن أيّ الغلامين كان يدخل عليهن فيقول أبوهنّ لا تستترنّ منه، فإنّما هو أخوكنّ، قالوا: نعم كان الصغير يدخل علينا فيقول أبونا لا تستترنّ منه فإنّما هو أخوكنّ، فكنا نظنّ أنّه إنّما يقول ذلك لأنه ولد في حجورنا وأنا ربّنا، قال فيكم أهل البيت علامه؟ قالوا: نعم، قال: انظروا أترونها بالصغير؟ قال: فأوها به، قال: أتريدون أعلمكم أمر الصغير؟ قال: فجعل عشرة أسهم للولد وعشرة أسهم للعبد، قال: ثم أسهم عشرة مرّات، قال: فوَقعت على الصغير سهام ٠.

١- الوسائل: ج ١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ٨.

٢- المستدرک: ج ٣، الباب ١١ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ١٠.

الولد، فقال: اعتقوا هذا وورثوا هذا»(١).

١٣- وحديث سماعه، قال: «إنَّ رجلين اختصما إلى عليّ عليه السلام في دابه، فزعم كلُّ واحد منهما أنها نتجت على مَدْوَدِه(٢) وأقام كلُّ واحد منهما بيّنه سواء في العدد، فأقرع بينهما سهمين فعَلِمَ السهمين كلُّ واحد منهما بعلامه، ثم قال: اللهم... إلى أن قال: أيهما كان صاحب الدابه وهو أولى بها، فاسألك أن يقرع ويخرج سهمه، فخرج سهم أحدهما، فقضى له بها»(٣).

١٤- وحديث يونس، قال: في رجل كان له عدّه مماليك، فقال: أيكم علّمني آيه من كتاب الله فهو حُرّ، فعلمه واحد منهم ثم مات المولى ولم يدر أيهم الذي علّمه؟ أنه قال: يستخرج بالقرعه، قال: لا يستخرجه إلا الامام، لأن له على القرعه كلاماً ودعاءً لا يعلمه غيره»(٤).

١٥- وروايه مرسله عاميه وهي: «روى أن رجلاً من الأنصار أعتق ستة اعبد في مرض موته، ولا مال له غيرهم، فلما رفعت القضيته إلى رسول الله صلى الله عليه وآله قسّمهم بالتعديل، وأقرع بينهم، وأعتق اثنين بالقرعه»(٥).٦.

١- الوسائل: ج ١٣، الباب ٤٣ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ١.

٢- المَدْوَدُ كَمَثَرٍ مَعْلَفِ الدابه.

٣- الوسائل: ج ١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ١٢.

٤- الوسائل: ج ١٦، الباب ٢٤ من كتاب العتق، الحديث ١.

٥- صحيح مسلم: ج ٣ / ح ٥٦، وعوائد الامام للنراقى: ص ٢٢٦.

وأيضاً ما ورد في اقتراع رسول الله صلى الله عليه وآله بين أهل الصُّفَّة للبعث إلى غزوه ذات السَّلاسل، وما ورد في اقتراعه صلى الله عليه وآله في غنائم حُنين بالبعره مرّه وبالنوى أخرى، وما ورد في اقتراع بنى يعقوب ليخرج على واحد فيحبسه يوسف عنده، وغير ذلك من الموارد الخاصه التي تبلغ مع تكررها إلى خمسين مورد، ونتركها عن التكرار لتكرار الوقائع مع وحده الحكم، وخوفاً من الأطاله الموجه للملال.

وبالجملة: دعوى تواتر الأخبار عامه وخاصه على مشروعيه القرعه في شريعتنا، بل في الشرايع السابقه والأمم السالفه، تعدّ دعوى مقرونه بالصحة، كما لا يخفى لمن له أدنى تتبع وتأمل.

الدليل الثالث: الاجماع.

دليل الاجماع، على مشروعيته، وكونها مرجعاً للتمييز والمعرفه في الجملة ممّا لا شك فيه، ولا شبهه تعتريه، كما يظهر لمن له تتبع في كلمات المتقدمين والمتأخرين في الأبواب المختلفه من الفقه.

وثبوت العلم بالاجماع من تتبع أقوالهم في الموارد المختلفه كثبوت العلم بما تواتر معنى، فإن كلّ فردٍ فردٍ من الأخبار وإن لا يقد العلم إلا أنّ المتحصّل من جميعها هو العلم القطعى بمشروعيته:

والشاهد على قيام الاجماع في المقام قول الشيخ الطوسى قدس سره في «النهايه»: (وكلّ أمرٍ مشكل مجهول ليشتهبه فيه الحكم فينبغى أن تستعمل فيه القرعه لما

روى... إلى آخره(١).

وأيضاً قال في «الخلافة»: (إنّ القرعة مذهبنا في كلّ أمر مجهول)(٢).

وقال الشهيد في «القواعد» ما ظاهره قيام الاجماع على حجّيه القرعة: (ثبت عندنا قولهم كلّ أمر مجهول فيه القرعة، وذلك لأن فيها عند تساوى الحقوق المصالح ووقوع التنازع دفعاً للضغائن والأحقاد، والرضا بما جرت به الاقرار وقضاء الملك الجبار)(٣) كما صرّح بالاجماع ابن ادريس الحلّي في «السرائر» بأنّه قام عليها اجماع الشيعة الاماميه وتواترت به الأخبار والآثار(٤).

بل قد نقل الشهيد في «القواعد» اجماع السابقين على القرعة في تعيين ثلث العبيد الموصى بعقبتهم بالقرعة، ونسبه إلى الامام زين العابدين عليه السلام وعمر بن عبدالعزيز وخارجه بن زيد وأبان بن عثمان وابن سيرين وغيرهم، قال: (ولم ينقل في عصرهم خلاف ذلك) انتهى كلامه.

بل قال النراقى في «العوائد» في آخر كلامه في نقل الاجماع:

(وبالجملة انعقاد الاجماع على مشروعيه القرعة أظهرّ ظاهرّ للفقهاء، بل ٣.

١- النهاية: ص ٣٤٦.

٢- الخلافة: ج ٢ / ٦٣٨، المسألة ١٠.

٣- القواعد: ج ٢ ص ١٨٣.

٤- السرائر: ج ٢ / ١٧٣.

يمكن ادعاء الضروره المذهبيّه فيه أيضاً(١).

وخلصه الكلام: ثبت مما ذكرنا أن الاجماع قائم على حججه القرعه.

الدليل الرابع: دعوى استقرار بناء العقلاء وسيرتهم بما هم عقلاء - لا- بما هم متشرعون، أى وإن لم يكونوا منتمين إلى دين ومذهب - على العمل بالقرعه فى موارد تضارب الحقوق وتدافع الأموال والمنازعات والمخاصمات، وفى تعيين السهام، والشاهد على قيام هذه السيره من جريانها فى تمام الأعصار وجميع الأمصار من العمل بالقرعه فيما كان الأمر مجهولاً ولا يعلم متعلقه، بلا فرق بين كون الواقع عند الله معيناً وعند الناس مجهولاً أو لم يكن كذلك، ولم يكن عملهم بالقرعه فى هذه الموارد إلا لرفع المنازعه والمخاصمه لأجل كشف الواقع مثل الإمارات، وعليه ما نشاهده من عمليات القرعه المتداوله فى عصرنا فى البنوك والمؤسسات الماليه من اعطاء الجوائز إلى صاحب الحساب فى تلك المؤسسات ليس إلا عملاً بما هو المعمول منذ القدم وفى الشرايع السابقه، كما عرفت ثبوت العمل بها فى الآيتين وما وردت فى الأخبار المرتبطه بهما، وحيث كان هذا العمل فى مرأى الشارع ومنظره ولم يردع عنه، بل قد عرفت ترغيبه إليها فى الأخبار الوارده فى موارد متفرقه من تقسيم الأموال، وتعيين السهام فى باب الوصيه والموارث، والعنق وغيرها، حيث يستفاد منها أن لنا طريقاً آخر لاثبات حججه ٧.

دليل القرعه من باب الامضاء وتقرير الشارع.

وعليه، فما ذكره النراقي رحمه الله من دعوى الضروره فى مشروعيتها فى الجملة لا- يخلو عن جوده متانه، فإنّ التبع فى ذلك والاستقراء يوجبان التصديق لما قلناه تبعاً لفقهاء السلف.

وخلصه الكلام: ثبت مما ذكرنا أن القرعه من الطرق الشرعيه التى يمكن اثبات بالحق من خلالها فى مواردنا، والله العالم.

هذا تمام الكلام فى الجبهه الأولى.

مستثنيات جريان قاعده القرعه

الجبهه الثانيه: التى لا- تخلو عن أهميّه موقعها فى جهات البحث، هو ملاحظه ما ادعى وصار مشهوراً بين المتأخرين بأنه قد ورد على عمومات القرعه واطلاقتها فى الشرع تخصيصات كثيره، وتقييدات وافره بحيث عُدد تخصيصاً مستهجناً لا يصدر مثله عن مثل الشارع، فيكشف ذلك عن وجود قيود فى أخبارها قد سقطت ولم تصل إلينا، لتعدد الأيدى الوارده عليها وتصرفات الزمان فى دليلها، وعليه فلا مناص إلا الاقتصار بالقرعه على موارد قد عمل بها المشهور فيها، وإلا لا يصح الأخذ بعموماتها واطلاقتها، حتى أن عدم الجواز الاعتماد عليهما أصبح من المسلّمات بينهم، وقد ذكره الحرّ العاملى رحمه الله فى كتابه المسمى

ب- «الفصول المهمّة» (١) فصار عبارته أخرى عن سقوط درجه اعتبار أخبار القرعه، فلا بدّ أن يلاحظ بأن هذه الدعوى هل تمتلك مقوّمات الصّحّة والاعتبار، أم ليس الأمر كذلك بل الحقيقة تكون على خلافها؟

أقول: صحه هذه الدعوى وسقمها تتعين بعد ملاحظه موارد أخبار القرعه، وهل هي داله على جواز العمل بها في مطلق الشبهات من الموضوعيه والحكميه، بدويه وغيرها، مقرونه بالعلم الاجمالي في الشبهات المحصوره وغيرها، أو أنّ أكثرها وجلّها وارده في الشبهات الموضوعيه التي كان العمل بالاحتياط فيها مستلزماً للعسر والخرج أو تضييع الحقوق، أو ما لا يحبّه الشارع لأجل التسهيل للعباد أو رفع التنازع والخصومه أو تعيين أمر مجهول لا يمكن الوصول إليه إلاّ بذلك وأمثال ذلك؟

بل في أخبارها ما نشاهد قرينه لافهام موارد التمسك بها، وبأنها ليست لكلّ أمر مشتبه ولو كان فيه دليل من كتاب أو سنيته أو أصل ينتهي أمره إلى أحد هذين الأمرين، بل المساهمه والقرعه تكون مشروعاً وجائزاً فيما عجز الانسان عن الحصول على تلك الأدله من الأصول والأمارات، وعليه فلا بأس بذكر بعض تلك القرائن، ومن الله الاستعانه وعليه التكلان.

والتحقيق: لا بدّ قبل الخوض في تعيين موارد القرعه في أخبارها وذكره.

قرائنها، بيان العناوين العامه الوارد فى أخبار القرعه، والعناوين بأسرها خمس، وهى: ١- المجهول ٢- المشتبه ٣- الملتبس كما فى حديث «دعائم الاسلام» (١) وقد مضى ذكره ٤- المشكل وفيما أشكل كما فى الحديث المذكور (٢) أو المعضل كما فى حديث «الاختصاص» عن عبدالرحيم (٣).

والظاهر على ما قيل رجوع الثلاثه الأول إلى معنى واحد لأن كل مجهول هو المشتبه والملتبس وبالعكس، بخلاف الرابع والخامس لأن المشكل والمعضل صفتان مختصتان بالمبهمات المحضه التى لا تعين لها فى الواقع ونفس الأمر.

بيان الفرق: قال المحقق البروجردى فى رسالته المسماه ب- «نخبه الأفكار» (٤) فى وجه الفرق بين هذه العناوين: (إن القرعه بالنسبه إلى الثلاثه الأول كانت من قبيل الواسطه فى الاثبات، وفى الأخيرين من قبيل الواسطه فى الثبوت، لأن بالقرعه يتعين ما هو المجهول والمشتبه فى البين مع وجود تعين فى الواقع لذات الشىء، والاشتباه والجهل عارض عليه، هذا بخلاف ما فى الأخيرين حيث لا تعين للشىء فى الواقع، وبها يثبت ويتعين ويستخرج بها ما هو الحق كما فى باب القسمه والعتق والطلاق، فيما لو اعتق أحد عبده أو طلق أحد زوجته أو ٤.

-
- ١- المستدرک: ج ٣، الباب ١١ من أبواب كيفيه الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ٢.
 - ٢- المستدرک: ج ٣، الباب ١١ من أبواب كيفيه الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ١.
 - ٣- المستدرک: ج ٣، الباب ١١ من أبواب كيفيه الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ١٤.
 - ٤- نخبه الأفكار: ١٠٤.

زوجاته بناءً على صحة هذا العتاق والطلاق عندنا.

ثم فُزع على كلامه: أنَّ الأصول والأدلة الجارية في الشبهات الحكمية والموضوعية لا تتعارض القرعه أصلاً، لأن القرعه تجرى فيما لا- تعين لها في الواقع الذي لا يجرى فيه الأصول والأدلة، فلا يكون العمل بالقرعه في تلك الموارد مزاحمه لأدلة الأصول حتى يقال بتخصيص دليل القرعه بها، ويصير بذلك داخلاً في كثره التخصيص.

ثم قال: وان أبيت عن ذلك المعنى الذي قلناه في المشكل، وكان هذا العنوان مثل سائر العناوين عاماً شاملاً لتمام موارد الشبهه، دخل في جواب آخر سيأتي نقله عن قريب).

قلنا: لا- يخفى لمن راجع أخبار القرعه بعمومها وخصوصها بأن القرعه المتوسل بها في موارد متعددة هي أعم مما له تعين في الواقع ثم اشتبهه، أو لم يكن الأمر كذلك، كما في العتق والوصيه والقسمه وغير ذلك من الموارد، وكم بونٌ بعيدٌ بين تلك الدعوى من المحقق البروجردى قدس سره من كون القرعه فيما ليس له تعين في الواقع فيما عبّر بلفظ المشكل، وبين ما ذكره المحقق الخوئي قدس سره في «مصباح الأصول»^(١) بأن المستفاد من أدلة القرعه اختصاصها بموارد اشتباه الواقع، بأن يكون له تعينٌ واشتبه أمره على المكلف؟.٣.

والحال أنّ الاحاطه بأخبار القرعه تفيد خلاف ذلك، بل قد وردت أخبارها في كلا الموردين.

نعم، الذى يمكن المساعدة معه فى ذلك، ويشهد به التبع والاستقراء فى مواردنا هو أن يقال بأن أكثر أخبار القرعه لولا كلها - إلا- فى مواضع نادره - وارده فى الشبهات الموضوعيه المقرونه بالعلم الاجمالى التى موضوعها الحقوق والأموال، للترافع والنزاع من صاحبها حيث أنه بالقرعه يخرج المشتبه فيه عن مورد النزاع والمخاصمات، ويرضى الانسان فيها بما هو مقتضى القدر والقضاء، بلا فرق فى ذلك بين كون الأمر فى الواقع له تعيينٌ وعرض له الاشتباه والجهل، أو لم يكن الأمر كذلك كما ترى فى مثل اقتراع رسول الله صلى الله عليه وآله لاخراج بعض ازواجه إلى السفر معه، أو الاقتراع لتعيين ما هو المعنى فيمن اعتق أحد مماليكه، أو الاقتراع لمن تعلقت به الوصيه ونظائره.

وعليه، فما ترى فى كلمات بعض - كالمحقق البروجردى قدس سره - من دعوى كون المشتبه فى قوله: «القرعه لكل أمرٍ مشتبه» وصفاً لذات الشىء المعنون - من جهة تردده بين الشئيين أو الأشياء - لا وصفاً لحكمه ولا لعنوانه ليكون من قبيل الوصف بحال المتعلق.

لا- يخلو عن تأمّل، لوضوح ان المراد من المشتبه هو ما لا- يعلم تعلق الحكم به إمّا لأجل كونه معيناً أولاً ثم تردّد، أو لم يكن المتعلق من أوّل الأمر معلوماً حيث أنه مطلق لهذا الشىء وأنه مشتبه من جهة كونه مركزاً لتعلق الحكم والحق،

لأن الأمر الصادر كان من خلال الألفاظ العامه كالشئء، فيصح أن ينطبق على الذات المشتبه أو الحكم المشتبه أو العنوان والمشتبه صفه لنفس الأمر القابل للانطباق بأحدها.

نعم، والذي لا بد أن يلتفت إليه في باب القرعه أنها إنما تكون طريقاً إذا لم يكن للمكلف وجهاً وطريقاً لتحصيل ما هو وظيفته من الأخذ بحقه أو يتعين وظيفته من خلال دليل الكتاب والسنة أو ما ينتهي بهما في مقام العمل كأصول العمل الأربعة، حتى صار الأمر له مشكلاً ومعضلاً فيتوجه إلى القرعه كما يستفاد ممّا ذكرناه.

مضافاً إلى تأييده من خلال ملاحظه الأخبار الواردة في مواردّها، حيث أنها تفيد ذلك، منها ما رواه الشيخ المفيد في «الاختصاص» بسنده إلى عبدالرحيم، قال: «سمعتُ أبا جعفر عليه السلام يقول: إنّ علياً عليه السلام إذا ورد عليه أمر لم يجئ فيه كتاب ولم تجر به سنّه رجم فيه - يعنى ساهم - فأصاب، ثم قال أبو جعفر عليه السلام: يا عبدالرحيم «تلك من المعضلات» (١).

ونقله المجلسي قدس سره في المجلد الأول من «بحار الأنوار» في باب أنّهم عليهم السلام عندهم مواد العلم.

ومن المعلوم أنّ حكم الموضوعات الكليه موجود في الكتاب والسنة، وأمّا ٤.

١- المستدرک: ج ٣، الباب ١١ من أبواب كيفيه الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ١٤.

الذى لم يكن فيهما عين ولا أثر فليس إلا الموضوعات الجزئية الخارجيه المشتبهه، حيث لم نجد لهما حكم في الكتاب والسنة، ولا- فيهما أصل يعتمد عليه، وعليه فالشبهات الحكميه الكليه المقرونه بالعلم، أو غير المقرونه - كالشبهات البدويه في أطراف الشبهه المحصوره أو غيرها - قد ورد فيها أحكام في الكتاب والسنة، ولذلك لا تعدّ من المعضلات حتى يرجع فيها إلى القرعه، فبذلك يعرف أن المراد من المجهول والمشتبه أو الملتبس ليس مطلق المشتبه والمجهول البدوى الذى له حكم معيّن فى الكتاب والسنة، ولو بواسطة الأصول العمليه، الموجه لرفع الشبهه والتخيّر والخروج عن عويصه المعضل والمشكل، لو لم نقل بعدم صدق عنوان المشكل والمعضل لمثل تلك الشبهات، لوضوح أن من اشتبه عليه الحكم وله حاله سابقه متيقنه، يشمله دليل الاستصحاب، ويحكم بالبقاء على تلك الحاله، فيخرج بذلك عن التخيّر والجهل والاشتباه، فلا وجه لمثله الرجوع إلى القرعه، وكذلك من اشتبه عليه الحكم من جهه احتمال التكليف برغم حكم الشرع والعقل بالبراءه، أو من جهه الشك فى المكلف به فحكم الشارع والعقل بأنّ عليه الاحتياط، أو من جهه تردّده بين المحذورين لحكم الشرع والعقل له بتخييره بين الفعل والترك، حيث يرجع حقيقته إلى البراءه عن الحكم الالزامى من الوجوب والحرمة فيه، فإنّ مثل هذا الشخص لم يكن داخلاً تحت عنوان: من اشكل عليه الأمر أو كونه معضلاً له.

وأيضاً: يمكن استيناس ذلك من مضامين الأخبار السابقه الداله على أنّ

مورد القرعه هو فيما يكون الأمر فيه قضائياً، حيث لا يخرج عنه إلا بأمر الامام أو الحاكم المنصوب لرفع الخصومات، أو لنجاة الناس عن الحيره بواسطه القرعه، كما يؤمى إلى ذلك قوله عليه السلام: «أىّ قضيه أعدل من القرعه» حيث يستفاد منه انحصار الطريق فى القرعه، أو التعبير ب-«ما من قوم فوضوا أمرهم إلى الله وأصاب به القرعه، فهو أولى بالحقّ أو أولى بالقضاء» ونظائر ذلك، حيث يطمئن الفقيه أن مورد القرعه ومصّبها فى الشريعة ليس إلا ما لدى العقلاء طابق النعل بالنعل، إذ الأخبار مع كثرتها ورد فى تزامن الحقوق وتعارض البنات والدعاوى والأشهاد فى الأيداع والولد والزوجه والوصيه والميراث، ولم يرد فى أخبار القرعه ما يدل على جواز العمل بها فى الأحكام إلا فى مورد واحد وهو الشاه الموطوءه، ولا يمكن الالتزام بها فى اشباهها، ولذلك لا بد من الالتزام فيه من التبعّد فى مورده، ولا يصحّ التجاوز عنه، ولذلك نجد أنّ الفقهاء أجمعوا عن الاستعانه بالقرعه فى الأحكام إلا فى مورد واحد ورد فيه نصّ خاص وقد عمل به الأصحاب.

ولذلك يلاحظ أن الفقهاء لم يتمسكوا بالقرعه فى تعيين الوظيفه والحكم فى مشتبه القبله - عدا ما نُقل ذلك عن سعيد الدين ابن طاووس، كما نقله عنه صاحب «مدارك الأحكام»^(١) - بل حكموا بوجوب الصلاه إلى أربع جهات تحصيلاً للاحتياط الواجب فى الشبهه المحصوره.٧.

فبناء على ما حَقَّقناه يظهر أنّ دليل القرعه إنّما يصحّ التمسك به في موردٍ لم يكن فيه بخصوصه حكمٌ شرعى أو وضعى أو عرفى أو عقلى أو لغوى، فيما يكون العرف أو العقل أو اللغه فيه حجه، فمع وجود أحد هذه الأمور يخرج المورد عن كونه أمراً مشكلاً حتى يصحّ الرجوع فيه إلى القرعه.

وبالجملة: ظهر مما ذكرنا أنّ دليل القرعه لا عموم ولا اطلاق له حتى يوجب التخصيص في موارد الأحكام المشتبهه من البدويه وغيرها، ومن المحصوره وغيرها تخصيصاً كثيراً مستهجناً كما أورده صاحب «الوسائل» في كتابه المسمى بـ«فصول المهمه» فلا نلاحظ النسبه بين دليلها وبين ساير الأدله حتى يقال إنها تكون بصوره الاطلاق والتقييد، أو العموم والخصوص، أو الحكومه والورود كما يشاهد ذلك في بعض كلمات القوم، فالدليل في ناحيه القرعه لا يشمل إلاّ موضوعات الأحكام الشرعيه أو الوضعيه أو متعلقات أحدهما إذا دخل فيه الجهل أو الشك، ولم يبين له حكم مخصوص، ولم يثبت الترجيح فيه.

وعلى هذا يكون مورد دليل القرعه على حسب التبع والاستقراء في الأخبار في الموضوعات التي قد اشتبه فيها الحقّ أو الحكم، لأجل تراحم الحقوق ورفع التنازع والتخاصم، وتعيين ذى الحقّ في البين، أو في تعارض البيّنات، والاشهاد ونظائرهما فلا عموم في أخبارها لشمولها لمطلق المجهول حتّى في الأحكام، إلاّ قد ما توهم وجود العموم في خبر محمد بن حكيم المتقدم، قال:

«سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن شيء؟ فقال لى: كلّ مجهولٍ ففيه القرعه.

قلت: إنَّ القرعه تخطئ وتصيب؟ قال: كلُّ ما حكم الله به فليس بمخطئ»(١).

وقد أُجيب عنه أوَّلاً: بأنَّ في صدر الروايه سِتْقَط، لأنه لم يمكن توجيه السؤال معيناً إذ لا معنى لقوله: (سألته عن شيء) فلعلَّه كان في صدره ما يوجب كونه قرينه على بيان مورد القرعه وصالحاً لذلك، وحُذِف، فلا يمكن الاعتماد عليه بخصوصه حتى يعارض الأدله والأصول.

وثانياً: يمكن أن يكون وجه بيان حكم القرعه في كلِّ مجهولٍ اشاره إلى أنَّ القرعه قضيه عقلائيه ارتكازيه في الموارد التي تجرى فيها مثل باب تزاحم الحقوق والأموال وموارد التنازع والتخاصم كما أشرنا إليه في أخبارها، بل قد يقال إنَّ المراد من المجهول هو ما لا يكون مشخصاً من حكم ذلك الموضوع في الفرد الخارجى منه لا في حكمه الكلى لوضوح أن حكمه الكلى موجود في الكتاب والسنة.

نتيجة ما ذكرنا: عدم قيام دليل يدلّ على جواز التمسك بالقرعه في الأحكام إلا فيما ورد في الشاه الموطوءه حيث نشاهد قيام اجماع العلماء على عدم العمل بالقرعه في الأحكام الشرعيه مطلقاً إلا في هذا المورد، وذلك لأجل وجود نصّ خاص فيه، ولذا قالوا: لا يجوز العمل بالقرعه في الشبهات الحكميه إلا ما كان فيه نصّ قد عمل به الأصحاب أو معظمهم.١.

١- الوسائل: ج ١٨، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ١١.

مع امكان التوجيه فى مورد الشاه الموطوءه بكون وجه الرجوع إلى القرعه هو تراحم الحقوق أيضاً، من جهة ثبوت حق الحياه للشياه غير الموطوءه، حيث أنه لا يمكن تجويز ذبح كل شاه فى القطيعه مع كثرتها وحرقتها لأجل شاه واحده موطوءه، ولذلك ترى فى الروايه الاشاره إلى ذلك، بقوله: (وقد نجت سائرهما)، أو فى روايه «تحف العقول»: (فأَيُّهُمَا وقع إليهم بها ذبحت وأحرقت ونجى سائر الغنم)^(١)، والتعبير بالنجاه لا يخلو عن لطف وتلويح بتراحم الحقوق، كما لا يخفى.

مضافاً إلى امكان كون موردها من باب تراحم الحقوق من جهة تعدد أرباب الغنم، وتراحم حقوقهم، ونفى كل واحد منهم وقع ذلك فى قطيعه، فرفع التنازع فى مثله لا يتم إلا بالقرعه.

أقول: وكيف كان، فقد ظهر من جميع ما ذكرنا عدم وجود عموم فى دليل القرعه ليشمل الشبهات الحكميه حتى تلاحظ النسبه بينه وبين سائر الأصول والأدله فيها، وحتى يعين وجه النسبه من التخصيص الكثير المستهجن أو الحكومه أو الورود، كما يشاهد فى كلمات الشيخ الأنصارى والمحقق الخراسانى، حيث حكما بتقديم دليل الاستصحاب على دليل القرعه، ووجه الثانى ذلك بوجود اعتبار حاله السابقه فى الاستصحاب دون دليل القرعه، ثم قال: (واختصاصها بغير الأحكام اجماعاً لا يوجب الخصوصيه فى دليلها، بعد عموم لفظها لها)، لأنك ١.

١- الوسائل: ج ١٦، الباب ٣٠ من أبواب الأطمعه والأشربه المحرمه، الحديث ١.

قد عرفت بأن موردها خاص من أول الأمر، وكونه في الموضوعات، فيكون خروجها خروجاً موضوعياً تخصصياً لا تخصيصاً حتى يستلزم الاستهجان في كثرته.

نعم، المورد الذي لا بد أن نلاحظ فيه النسبه بين دليل القرعه ودلاله سائر الأدله والأصول ومنها الاستصحاب هي الشبهات الموضوعيه، أمّا في موارد العلم الاجمالي خصوصاً في المتبائنين أو في الاستصحاب فإنه نقول في الأول: إن الموضوع المشتبه في مورد العلم الاجمالي:

١- قد يكون من حقوق الله سبحانه.

٢- وقد يكون من حقوق الناس.

جريان القرعه في حقوق الله

الأول: فيما لو كان من حقوق الله، فإنه لا مجال لجريان القرعه فيه، لا لأجل قصور في شمول دليلها له في نفسه، لولم نقل إنه لا مشكله في شموله في حد ذاته، بل من جهة وجود المانع عن الشمول وهو وجود العلم الاجمالي بالتكليف الملزم، واقتضاء العلم شرعاً وعقلاً- بلزوم الفراغ عنه، فإن الوظيفة حينئذٍ هو الاحتياط وحصول اليقين في الجميع بإداء الواجب أو ترك الجميع في الحرام مع الامكان، إلا أن ينحل العلم الاجمالي في موردده، أو يقوم دليل على بدليه طرف واحد عن الآخر في الاتيان أو الترك، ومع تحقق أحد الأمرين يسقط وجوب العمل بالاحتياط، فلا بد أن يلاحظ هل تعيين أحد الطرفين بواسطة القرعه يوجب

الانحلال أو ثبوت البدليه أم لا.

فمن ذهب إلى أن العلم التفصيلي بالحكم في أحد الطرفين من العلم الاجمالي إذا كان متأخراً لا- يوجب الانحلال، فعدم الانحلال بالقرعه يكون بطريق أولى.

نعم، من ذهب إلى الانحلال في العلم التفصيلي المتأخر، فلا بد له من البحث عن أنه هل حكم القرعه المصيبه في أحد طرفٍ يكون حكم العلم التفصيلي المتأخر أم لا-؟ والظاهر هو الثاني، لما لم نشهد أنه لم نعهد من أحدٍ من الفقهاء يقوم بتعيين أحد طرفي العلم الاجمالي في حقوق الله بواسطة القرعه، فالأقوى عدم الانحلال بذلك لأجل وجود الاجماع عليه، كما لا يخفى.

وأما الثاني: أي مثبتيه القرعه لجعل متعلقها هو البديل عن الطرف الآخر، حتى يكون في حكم الانحلال للعلم الاجمالي، ولو على القول بأماريه القرعه:

فقد يقال بعدم التعيين بواسطتها، لأن غايه ما تقتضيه القرعه هو التعبد بكون مؤداها هو الواقع، مع أن في أصل القضية مشكل، حيث لم يعلم كون مفاد القرعه هل هو التعبد بأنه الواقع أو التعبد بلزوم العمل به، سواء كان هو الواقع أم لا، بناءً على كون وضعها وجعلها لرفع التخاصم والتنازع فقط، لا تعيين الواقع إن كان في المورد واقع، لاحتمال عدم وجوده في نفس الأمر.

وقد يقال: إن القرعه في مقام اثبات عدم كون المعلوم بالاجمال في المحتمل الآخر، فحينئذ لا تكون مثبتاً إلا على فرض اقتضاء دليلها تقسيم كشفها

بجميع مالها من المدلول المطابقى والالتزامى، ولكنه ممنوع جداً.

ولكن التحقيق أن يقال: إن من لا يقبل الانحلال بالعلم التفصيلى المتأخر فلا مجال لمثله القول بالمشتببه والبدييه بواسطه القرعه، لعدم كون حال الأماره أو الأصل أهم من العلم التفصيلى فى تنجيز العلم فى خصوص طرفٍ واحدٍ.

اللهم إلا- أن يقال فى وجه الفارق بينهما: إن الأصل أو الأماره يثبتان عين ما هو متعلق العلم الاجمالى فى طرفٍ خاص، فلذلك يثبت البدييه للآخر بواسطه دلالتة، خصوصاً فى الأمارات، حيث تكون مثبتاتها حجّه حتى فى الدلاله الالتزاميه دون الأصول، بخلاف العلم التفصيلى المتأخر إذا كان متعلق العلم الثانى غير ما هو المتعلق للعلم الاجمالى، وإلا فلا اشكال فى انحلال العلم الاجمالى وتبدل تنجزه إلى ما تعلق به العلم التفصيلى.

نعم، يأتى الكلام فى جواز جعل البدييه وعدمه عند من يقول بالانحلال فى العلم التفصيلى المتأخر حتى عند تعدد المتعلق، فلا يبعد كون مقتضى قيام الأماره أو الأصل على تعيين المعلوم بالاجمال فى طرف معين هو التعيين ومنه القرعه، إلا أن المانع على هذا لا يكون إلا الاجماع القائم على عدم جواز تعيين الحكم الشرعى أو موضوعه بالقرعه، كما كان الأمر كذلك.

هذا حكمه فى حقوق الله سبحانه وتعالى.

جريان القرعه في حقوق الناس

الثاني: إن كان موضوع الحقّ المشتبه في موارد العلم الاجمالي من حقوق الناس كما في الحقوق والأموال:

فإن أمكن فيه الاحتياط التام، فلا مجرى أيضاً للقرعه لا لقصور في شمول دليل القرعه، لولم نقل إنه ليس بمشكل، بل لما ذكرنا من وجود العلم الاجمالي. وكذلك الحكم لو أمكن الاحتياط بالتبويض، كما في صورة العلم الاجمالي بكون أحد المالين ملكاً للغير، فإن مقتضى العلم الاجمالي وإن كان وجوب الاحتياط باعطاء كلا المالين إليه، إلا أنه حيث يكون ضرراً على الدافع وهو منفى بقاعده نفي الضرر، وكذلك يحرم على الغير أيضاً أخذهما لعلمه بكون أحد المالين ملكاً للغير، يسقط العلم المزبور عن التأثير بالنسبة إلى الموافقه القطعيه في كلا الطرفين من الآخذ والدافع، ويبقى تأثيره بالنسبة إلى المخالفه القطعيه في كلا الطرفين، فيجب على الدافع التبويض في الاحتياط باعطاء أحد المالين إلى الغير، ولو بدسه في أمواله كي يلائم مع حرمة أخذه على الغير بمقتضى الحكم الظاهري في حقّه، لاحتمال كونه للغير، فتأمل.

أقول: كما أن العلم الاجمالي يسقط تأثيره في الموافقه القطعيه لحق الدافع كذلك يسقط تأثيره في حق الآخذ، فاللازم عليه تحصيل احتمال الموافقه وحرمة المخالفه القطعيه، فأخذه لأحد المالين الذي يعطيه الدافع لا يكون له حراماً ظاهراً،

لعلمه بكونه حقه إلا- فى بعض الموارد، وهو كون الخصوصيه فى أحد المالين متفاوتاً، ففيه كلامٌ موكول إلى محلّه وهو غير المقام.

مع أن العمل بالقرعه فى المفروض أيضاً لا يعلو على الاحتياط والتبويض ولو كان متفاوتاً فى الخصوصيه. هذا فيما إذا أمكن فى الاحتياط.

وأما ان لم يمكن الاحتياط فيه ولو بالتبويض، ولم يرد فى مورده نصّ يعمل به، فحينئذٍ الواجب هو العمل بالقرعه كما فى الولد المرذد بين كونه حرّاً أو عبداً أو مشركاً فيما لو ادعى كلّ واحدٍ منهم الولد، وكذلك فى المال المرذد بين الشخصين، ففيه تجرى القرعه، والظاهر أن الأصحاب قد عملوا بها فى هذه الموارد، هو معلوم وثابت.

وأما ان كانت الوظيفه تقضى العمل بالنصّ الوارد فى القضيّه، فلا يجوز العمل بالقرعه حينئذٍ فى هذه الموارد، وهو مثل ورود قاعده العدل والانصاف فى التنصيف أو التثليث أو التبريع فى الدرهم الودعى، لأنه يخرج بذلك عن كونه مجهولاً أو مشكلاً كما لا يخفى.

خلاصه الكلام: هذا كله ملاحظه نسبه القرعه مع أصاله الاحتياط فى العلم الاجمالي، وقد عرفت الحكم بتقديم أصاله الاحتياط على القرعه حتى فى حقوق الناس، ووجه تقدمها عليها فيما لم يمكن فيه القرعه هو الحكومه، لأن الشرع والعقل قد حكما بتنجز العلم الاجمالي ولزوم تحصيل امثاله تعبداً، فلا يبقى جهلاً فى المورد. والاشكال من حيث الوظيفه تعبدى لا حقيقى، وهو معنى الحكومه.

وان قلنا بأنه خروج عن التحير فى الوظيفه حقيقه، فهو ورود لا حكومه،

ولكن لا- يخلو الأوّل عن قوه، وإن كان الثاني يعدّ من حيث الحكم الظاهري أمراً وجيهاً حيث لا حيره له من ناحيه الشارع، كما لا يخفى.

النسبه بين دليل القرعه مع دليل الاستصحاب

اختلف الأصحاب في ذلك، وفيه أربعة أقوال أو خمسة:

القول الأول: وهو للشيخ الأنصارى والمحقّق الخراسانى في أنّ النسبه بين السدليلين هو العموم المطلق، باعتبار أن دليل الاستصحاب أخصّ من دليل القرعه، وأمّا دليل القرعه لكلّ أمر مجهول ومشكل يكون بنحو العموم، أى يجرى بلا- فرق بين كونه في مقام التنازع والتخاصم أم لا، وبلا فرق بين كونه في باب قضاء القاضى أم لا، أخذاً بعموم لفظ المجهول والمشتبه، بخلاف الاستصحاب حيث أنّ للمشتبه حاله سابقه متيقنه فيصير خاصاً، فبذلك يجب تخصيص دليل القرعه.

وفيه: الالتزام بهذا القول يواجه مشكله كثره التخصيصات، وقد عرفت عدم تماميه هذا القول لعدم عموميه أخبار القرعه حتى المشتمله على عنوان عام وكلى، لما قد عرفت من وجود ما يصلح للقريته لخصوصيه المورد في القرعه، فلا نعيد.

القول الثانى: قول المحقق النائينى حيث ذهب إلى عدم وجود التنافى بينهما، ومال إليه المحقق البجنوردى حيث يقول: إنّ الظاهر كذلك) وإن فرض في ذيل كلامه امكان وقوعه.

وكيف كان، فوجه كلامهما هو عدم التنافى بينهما، وإليك نصّ كلامه، قال:

فى «فوائد الأصول»:

(أمّا النسبه بينه (أى الاستصحاب) وبين القرعه، فالظاهر أنه لا- يمكن اجتماعهما فى مورد حتى تلاحظ النسبه بينها، لأن التعبد بالقرعه إنّما يكون فى مورد اشتباه موضوع التفكيك وتردده بين الأمور المتباينه، ولا محلّ للقرعه فى الشبهات البدويه، سواء كانت الشبهه من مجارى أصاله البراءه والحلّ، أو من مجارى الاستصحاب، لأن المستفاد من قوله عليه السلام: «القرعه لكل مشتبه أو مجهول» هو مورد اشتباه الموضوع بين الشئين أو الأشياء، فيقرع بينهما لاجراج موضوع التكليف، ولا معنى للقرعه فى الشبهات البدويه، فإنه ليس فيها إلاّ- الاحتمالين، والقرعه بين الاحتمالين خارج عن مورد التعيد بالقرعه، فمورد البراءه والاستصحاب خارجه عن عموم أخبار القرعه بالتخصص لا بالتخصيص، كما يظهر من كلام الشيخ قدس سره (١).

أقول: لعلّ مقصوده من عدم وجود التعارض بينهما، هو أن الشبهات الموضوعيه المقرونه بالعلم الاجمالى التى هى مورد القرعه، بما أنه لا- يجوز أو لا- يجب فيها الاحتياط، وان كانت فى حدّ نفسها مما يمكن جريان الاستصحاب فيها، إلاّ- أنه يسقط الاستصحاب فيها بالمعارضه، ومع عدم وجود الاستصحاب يكون المرجع إلى القرعه هذا. ٨.

وفيه: إنَّ القرعه وإن هي مخصوصه بـموارد العلم الاجمالي في الشبهات الموضوعيه، إلا- أن غالبها إنما يكون في موارد العلم الاجمالي بين التضمنين أو الاشخاص في الحقوق والأموال يقع التعارض في استصحابهما. وفي هذه الموارد قد تجرى الاستصحاب بلا- معارض لتعدد المكلف والموضوع، وعدم وجود الاستصحاب إلا- في ناحيه واحده، حيث لا- يكون طرفي التكليف متوجهاً إلى موضوع واحد حتّى يتعارض، مثل الموكلون في موضوع واحد الاحتمالين المتوجهين إلى موضوع واحد في الشبهه البدويه، حيث لا يكون مورداً للقرعه، فيجرى فيه الاستصحاب بلا تعارض، مثل ما لو علم وقوع العقد من الأب والجدّ على بنتٍ، وعلم تقدم أحدهما على الآخر، غايه الأمر تاريخ عقد الأب مجهول بخلاف عقد الجدّ، فإنه قد صرح نفس هذا المتأمل - وهو المحقق النائيني قدس سره - في حاشيته على «العروه» ذيل المسأله ٩ و ٢٥ من مسائل أولياء العقد، صرح بجريان استصحاب عدم وقوع عقد الأب إلى تاريخ وقوع عقد الجدّ، مع أنّ الموضوع هنا أيضاً متعدد، فمن ذهب إلى جريان الاستصحاب هنا يأتي الكلام عنده في ملاحظه النسبه بينه وبين القرعه.

نعم، من لا يجرى فيه الاستصحاب عليه أن يلتزم بجواز الرجوع إلى القرعه أو العمل بالاحتياط ان قلنا بلزومه في باب الفروج.

وعليه، فتوهم عدم وقوع التنافي بينها فيما إذا كانت الشبهه موضوعيه في أطراف العلم الاجمالي ليس بجيد.

القول الثالث: هو القول بوقوع التنافى بينهما فى بعض الموارد، نتيجة الورد أخبار عامه فى القرعه تفيد أنها لكل أمر مشتبه أو مجهول، وحيث قد أخذ فى موضوعها الشك والاشتباه والجهل فيصير أصلاً كأصالة البراءة والحل والطهارة حكومه لارتفاع الجهل والشك الذى هو موضوع القرعه بالاستصحاب تعبدًا، وتكون النسبه بينهما حينئذ هي العموم من وجه، لاختصاص القرعه بباب تراحم الحقوق، فهي أخص من الاستصحاب من هذه الجهة، وأعم من جهه كونه مسبقاً بحاله السابقه المتيقنه والاستصحاب مختص بالشك بحاله السابقه، مما يعنى أنه أخص منها من هذه الجهة وأعم من جهه كونه فى باب تراحم الحقوق، فعند اجتماعهما يحكم بتقديم الاستصحاب من باب الحكومه كما عرفت.

هذا هو مختار المحقق الخمينى قدس سره فى «الرسائل» ومختار صاحب «تنقيح الأصول»، وأيضاً البجنوردى على فرض وقوع التنافى بينها.

القول الرابع: هو القول بالورد، باعتبار أن الأصل رافع لموضوع القرعه، وهو الحيره والجهل، ولم يكن الأمر مع وجود الأصل - بأى قسم منه سواء كان الاستصحاب أو البراءة أو الاحتياط - سبباً للاشكال، كما لا يلزم التخصيص فى دليل القرعه فضلاً عن كثرته المستلزمه للاستهجان، فعدم العمل بها فى تلك الموارد - أى موارد وجود الأصل فيها - كان من باب خروجها عن مورد القرعه تخصيماً لا تخصيصاً، فإذا فرض مورد لم يكن فيه الأصل، فعدم العمل من الأصحاب بالقرعه فى مثلها غير معلوم، ولم نقل بكونه معلوم العدم.

أقول: هذا القول هو مختار المحقق السيد أبو الحسن الاصفهاني في «منتهى الأصول»^(١) وكذلك المحقق الخوئي في «مصباح الأصول»^(٢)، بل هو ظاهر كلام المحقق النراقي في عوائده^(٣)، وهو الأقوى عندنا، لما قد عرفت أن الأصحاب إذا وجدوا في موردٍ دليلاً أو أصلاً محللاً للمعضل والمشكل من حيث الحكم في الشبهات الموضوعية، ولو في أطراف العلم الاجمالي، لم يتوجهوا إلى القرعه، إلا إذا ورد فيه نص خاص بالعمل بالقرعه، لولم نقبل التوجيه الذي ذكرناه في خصوص الشاه الموطوءه بكونه أيضاً فيما يوجب التزاحم في الحقوق، فبذلك يخرج عن حكم الأصل والدليل خروجاً تخصّصياً لا تخصيصياً، هذا.

القول الخامس: ومما بينا ظهر فساد القول الخامس وهو للمحقق البروجردى في «نخبه الأفكار»^(٤) حيث أنه بعد ملاحظه النسبه بينهما في موارد العلم الاجمالي بين الشخصين في باب الحقوق والأموال، قال: (حيث إنّ في تلك الموارد تجرى الاستصحاب، فلا محاله يبقى المجال لملاحظه النسبه بينها وبين الاستصحاب ومعارضتها معه، وعليه نقول إنّ النسبه بينها وبين الاستصحاب وان كانت على نحو العموم، إلا انه لا بد من تقديمها عليه، نظراً إلى قلّه موردها وكثره٨.

١- منتهى الأصول إلى غوامض كفايه الأصول: بحث الاستصحاب، ص ٢٢٥.

٢- مصباح الأصول: ج ٢ / ٣٤٢.

٣- عوائد الأيام للنراقي: ج ١ / ٢٢٩.

٤- نخبه الأفكار: ١٠٨.

موارده، فإنه لو تقدّم الاستصحاب عليها يلزم محذور اللغويه في جعلها، لأنه قلّ موردٌ تجرى فيه القرعه ولا- تجرى فيه الاستصحاب، بخلاف ما لو قُدّم القرعه على الاستصحاب فإنه يبقى للاستصحاب موارد كثيرة لا تُخصى لا تجرى فيها القرعه) انتهى كلامه (١).

بيان وجه فساد القول الخامس: هو ما عرفت أنّ دليل القرعه جعل لمن لا دليل ولا أصل له، فإذا وجد أحدهما لا يبقى حينئذٍ تحيّرٌ ومشكلٌ حتى يرجع إلى القرعه، لأنّ المشكله قد انحلت بالأصل، وخرج عن مورد القرعه، فلا- وجه لدعوى اللغويه في جعلها، لأنه إنّما يلاحظ فيما يقتضى المورد جريانها كما لا يخفى، والله العالم.

خلاصه الكلام: ثبت من جميع ما بيّناه أنّ الأصول بجميعها وفي تمام مواردّها - حتّى في الشبهات الموضوعية في المتباينين - مقدمه على القرعه على نحو الورد، ولا يستلزم التقديم التخصيص الأكثر المستهجن كما توهم، ولا محذور اللغويه في جعلها، وهكذا يرتفع جميع ما توهم من الاشكالات المذكوره في كلمات القوم وفي كتبهم، بل لا نحتاج في العمل بالقرعه في مواردّها الذي اخترنا إلى عمل معظم الأصحاب لولم نقل كونه كذلك في الواقع، والله العالم. ٠.

القرعه من الأمارات أو من الأصول

الجهة الثالثة: من جهات بحث القرعه عن أنّ القرعه هل هي أماره كاليد وخبر الثقة، أو أصل كالبراءه والحلّ والطهاره؟ فيه قولان:

القول الأول: هو الذى يظهر من كلام المحقق الخراسانى فى الكفايه، وبالصّيراحه من المحقق البجنوردى وصاحب «منتهى الدرايه» أنها معدوده من الأمارات.

القول الثانى: كونها من الأصول، وهو المستفاد من كلمات المحقق الخمينى قدس سره فى «الرسائل» ومن تقريراته المسمّى بـ «تنقيح الأصول».

دليل القول الأول: استدلال صاحب القول الأول بعده أخبار:

منها: ما ورد فى الحديث المرسل عن عاصم بن حميد ومسند أبى بصير، عن أبى جعفر عليه السلام، بما رواه الصدوق: «أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله بعث عليا إلى اليمن إلى أن قال، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «ليس من قوم تنازعوا ثمّ فوضوا أمرهم إلى الله إلاّ خرج سهم المحق»^(١).

وفى نقل الصدوق: «ليس من قوم تقارعوا... الخ»^(٢) حيث يفهم أنّ القرعه أماره لمن أو لما اختاره الله. ١.

١- الوسائل: ج ١٨، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ٥.

٢- الوسائل: ج ١٨، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ١١.

ومنها: حديث محمد بن حكيم (أو الحكيم) الذي قد عرفت صحه طريقى الصدوق إليه، قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن شىء، فقال لى: كل مجهول فيه القرعه.

قلت: إن القرعه تخطى وتصيب؟ قال: كل ما حكم الله به فليس بمخطئ» (١).

ومنها: مثل الخبر السابق الذى رواه الشيخ فى «النهايه» مرسلًا (٢) حيث لا- يرد عليه ما أورد على حديث محمد بن الحكيم من احتمال السقط فى صدره، لاجمال قول السائل: (سألته عن شىء) فلعل صدره كان مشتملاً لما يصلح للقرينه.

فاحتمال كون القرعه طريقاً وأماره للواقع بواسطه هذه الروايه وما سبق قوئ.

ومنها: ما استفاد من حديث عباس بن هلال فى قضيه سؤال أبى الحسن الرضا عليه السلام عن ابن أبى ليلى وابن شبرمه، إلى أن قال فى آخر الحديث، قال ابن داود مولئى له: جُعلت فداك، قد بلغنى أن أمير المؤمنين عليه السلام قال: ما من قوم فؤضوا أمرهم إلى الله عزوجل وألقوا سهامهم إلا أخرج السهم الأصب، فسكت» (٣).

ولا يخفى أن سكوت الامام عليه السلام هو تقرير منه لما ذكره، وإلا لولم يكن يرى كلامه صحيحاً لردّه، خصوصاً مع نسبته إلى جدّه حيث لولم يكن كذلك لصار كذباً، وكان عليه عليه السلام أن يردّه بأنه افتراء، فسكوته وعدم ردّه دليل على امضائه فالأصوبه دليل على كونه طريقاً إليه وأماره له، وهو المطلوب. ٤.

١- الوسائل: ج ١٨، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ١٧.

٢- الوسائل: ج ١٨، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ١٨.

٣- الوسائل: ج ١٧، الباب ٤ من أبواب ميراث الغرقى والمهدوم عليه، الحديث ٤.

المناقشه فى أماريّه القرعه

استشكل فى أماريّيها بأمر:

أولاً: عدم وجود الطريقيه والكاشفيه لدى العقلاء للقرعه، فأما فيما لا واقع له فواضح، وأما فيما له واقع فالأمر أيضاً كذلك إذ ليست القرعه عندهم على نحوين، تكون كاشفه عن الواقع فى أحدهما دون الآخر.

وفيه: ليس معنى الأماره عندهم إلا كونها طريقاً إلى ترتيب أثر الواقع عليه، كما فى اليد إذ من الواضح أن اليد أماره عقلاييه، ولا يقتضى أماريّيها أن تكون مطابقه للواقع دائماً، بل معنى ذلك هو ترتيب أثر الواقع عليه بلحاظ أنه طريق إليه نوعاً، فأى مانع أن يكون حكم القرعه كذلك، بملاحظه تفويض القوم أمرهم إلى الله، فيصيبهم ما اراده الله، وإن كان فى الواقع ونفس الأمر قد يتخلف الأمر ولا يصيب الواقع، كما هو الحال فى قاعده اليد، فيصبح حكم القرعه حكم ما ورد فى الاستخاره عنهم عليهم السلام من أنه (ما حار من استخار) (١). فقد جاء فى الخبر الذى رواه عبدالعظيم عن الجواد عليه السلام، عن آبائه، عن أمير المؤمنين، قال: «بعثنى رسول الله على اليمن وهو يوصينى ما حار... الخ».

قال العلامة البجنوردى إنه قال له بعض الأعظم قدس سره: (إن الاستخاره من أقوى الأمارات وأقوى الحجج على اثبات الصانع، لأنه لو لم يكن صانع، لم يكن أى .

١- الوسائل: ج ٨، الباب ١٠ من أبواب آداب السفر إلى الحج، الحديث ٨.

ارتباط بين عدد الزوج أو الفرد، وبين ما فيه المصلحه أو المفسده، ولكن الله تعالى شأنه هو الذى يجعل ما فيه المصلحه أو المفسده زوجاً أو فرداً بعد تفويض الأمر إليه تعالى، وكذلك الأمر فى القرعه) انتهى كلامه (١).

وقد أيد الشارع ذلك من خلال تلك الأخبار، حيث أن الفقيه إذا اشرف عليها تطمئن نفسه بأن ما أصابته القرعه المحصل للظن ليس بأضعف من الظنّ الحاصل من الاستخاره فى بعض الأمور بل يكون هو أقوى جداً.

وثانياً: إن جعل الطريقه لما لا يكون له كشف عن الواقع ولو ضعيفاً لا معنى له.

وفيه: نقول فى جوابه مثل ما قلناه فى السيد، وأنه كيف تكون أماره إلى الواقع مع عدم وجود طريقه فيها، إلا من حيث ترتيب أثر الواقع عليها، وإلا فهى بنفسها قد تصيب وقد لا تصيب. وهكذا يكون الحال فى القرعه، فإن التصادف الدائمي أو الأكثرى باراده الهيه ومن خلال الأسباب الغيبه يكفى فى جعل القرعه أماره، والعجب منه أنه برغم تسلّمه ذلك يقول - كما فى رسائله - إنه وإن كان ممكناً لكنه بعيد غايته، بل لا - يمكن الالتزام به، مع أنه لا بعد فى اراده الله، فهو سبحانه وتعالى شاء يفعل ما يشاء، لذلك يمكن أن تكون مصادفتها مع الواقع أكثر.

ويؤيدنا فهم زواره ذلك من كلام الامام، ودعوى أن فهمه ليس حجّه عندنا مردوده، لأنه ولكن فهم ذلك من كلام الإمام عليه السلام، وفهمه ذلك مع قرب جواره ٥.

وكمال نفسه ومشاهدته قرائن الحال يؤيد ما فهمنا من تلك الأحاديث.

فإن قيل: لو كانت القرعة أماره، كيف يفتقر لمن أصابته القرعة إلى اليمين كما ورد الأمر به في الحديث الصحيح المروى عن الحلبي حيث قال: «فأئيم قرع فعليه اليمين، وهو أولى بالحق»^(١).

قلنا: لا منافاه بين كونها أماره كخبر الواحد الثقه حيث يحتاج في المشاهد الواحد من ضمّ يمين معه، وهو لا يضّرّ بأماريته كما لا يخفى.

وكون موردها الشك والجهل لا يوجب كونهما مأخوذين في موضوعها كالأصول وهو واضح، مع أنه لم يؤخذ الشك فيه في الحديث الذي ورد فيه قوله «الجهل غير الشك».

وعليه، فالأقوى عندنا كونها أماره لا أصلاً، إلا أنه لا بد أن يعلم أن هناك فرقاً بين أماريه القرعه مع ساير الأمارات بالنسبه إلى الأصول حيث تتقدم الأمارات عليها في غير المقام، بخلاف المقام، والسّرّ فيه هو ما عرفت منا سابقاً بأن موضوع القرعه عند الشرع بل العقلاء إنّما يكون فيما إذا كان لصاحبها حيره وجهاله، وكان الأمر مشكلاً من جهه فقد الدليل والأصل، فإذا وجد أحد هذه الأمور فلا تصل النوبه إلى القرعه، ولأجل ذلك لا تأثير فاحش في اعتبار القرعه وعدّها أماره أو أصلاً من هذه الجهه. ٢.

١- الوسائل: ج ١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ٢.

نعم، عند من جعل موردها أعمّ حتّى تشمل مورد وجود الاستصحاب أيضاً، فلا يبعد حينئذٍ أن يكون الوجه فى تقديم القرعه على الاستصحاب عنده، - فضلاً عن محذور لغويه الجعل - هو كونها أماره والاستصحاب أصلاً، فتتقدم عليه، ولكن قد عرفت فسادها، فلا نعيد.

العمل بحكم القرعه الزامى أو اختيارى

الجهة الرابعة: ثبت من خلال المباحث السابقة أنّ مشروعية القرعه ثابتة فى موردين:

أحدهما: فى كلّ أمر معيّن فى الواقع ومجهول عندنا، ولم يُبيّن حكمه بدليل وحجّه.

ثانيهما: فى كلّ أمرٍ مرّدّد بين شيئين أو شخصين أو أكثر، غير معيّن فى الواقع نطلب تعيينه بالقرعه.

والآن البحث عن أن العمل بالقرعه فى كلّ من الموردين الزامى لابدّ من العمل به، أم يكون له الخيار فى العمل بها بحيث أم يجوز العدول عنها إلى غيرها؟

أقول: البحث عن ذلك فى جهتين:

تاره: قبل العمل بالقرعه يقال هل العمل بها واجبٌ أو جائز؟

وأخرى: بعد وقوع القرعه واصابتها بفردٍ وشىء.

فأمّا القسم الأوّل: وهو حكم تبعية القرعه قبل العمل بها، ففى كلّ شىء ورد أمر الشارع فيه بالخصوص من العمل بالقرعه، فلا اشكال فى أنّ أمره عزيزه، سواء

كان المورد ممّا له فرد معيّن واقعي، أو ممّا ليس له معيّن في الواقع، وذلك مثل الشاه المنكوحه المرده بين الشياه، حيث ورد الأمر فيها بالقرعه من الشارع، من القسم الأول كما لا يخفى.

وأما إذا لم يرد فيه من الشارع أمر بالخصوص، فهو أيضاً:

تاره: يكون من أفراد القسم الأول فإنه لا بدّ من ملاحظته:

فإن وجب فيه تعيين المعين في الواقع في الظاهر أيضاً، وكان هذا التعيين الواجب متوقفاً على القرعه فقط، أي يتوقف رفع التنازع الواجب، أو رفع الضرر الواجب، وأضرابها على القرعه، فلا اشكال في وجوب العمل بالقرعه، لوجوب ما لا يتم الواجب إلا به.

لا- يقال: إنه يمكن التعيين في مثل ذلك من خلال التخيير العقلي، بأن كلّ ما يجب العمل فيه بمعين ولا معين له، فهو مخيّر عقلاً في اختيار أيهما شاء.

لأننا نقول: هذا إنّما يصح إذا لم يرد دليل على ثبوت شرعيه القرعه، فإذا ثبت فلا وجه للحكم بالتخيير بحكم العقل، لعدم انسداد طريق التعيين شرعاً.

نعم، لو دلّ دليل شرعي من نصّ أو اجماع أو اطلاق أو أصل على التخيير، لا يجب حينئذٍ القرعه، لكنه خلاف للفرض.

وأما إن لم يقدّم دليل على وجوب التعيين، فلا- وجه للقول بوجوب القرعه، بل يجوز كما يجوز ترك التعيين وابقائه على ابهامه، أو ايكاله إلى اختيار أي واحد أراد.

هذا في القسم الأول من الموردين.

وأما القسم الثاني: وهو ما لم يكن معيّن في البين، فهو أيضاً:

تاره: متى لا بد فيه من التعيين لتوقف العمل بالواجب عليه، فلا اشكال حينئذٍ في وجوب العمل بالقرعه، مثل ما لو أوصى بعق نسبه من عبيده من الثلث أو الربع، إذ من الواضح أنه لا يمكن عتق الأربعة المبهمه، لعدم صدق الرقبه على الجزء، بل يجب عتق المعين من العبيد، وحينئذٍ:

تاره: يدلّ دليل شرعى على تخيير أحدٍ منهما عند التعيين بتعيين منه لا بالقرعه، مثل ما لو أوصى كون التعيين يكون للوصى حصراً، فله أن يختار الواحد أو النسبه بالاختيار تاره أو بالقرعه.

أخرى: ما لا محيص من التعيين إلا بالقرعه لكونها مقدمه للواجب شرعاً وهو عتق الموصى به الواجب في العمل حيث لا يحصل إلا بالقرعه.

لا يقال: إنه يمكن أن يعين باختياره لا بالقرعه.

لأننا نقول: إن جواز الرجوع إلى الاختيار إنما يكون فيما لم يرد دليل شرعى على تحديد طريقٍ للتعين، وهنا كذلك لثبوت شرعيه القرعه بالدليل، وعليه فالرجوع إلى الاختيار في التعيين للأصيل، إذ الأصل هو عدم جواز التصرف في مال الغير إلا بما ثبت من الشرع جوازه، وهو القرعه.

نعم، إن لم يقدر على القرعه لعلّه خارجيه، فالمرجع حينئذٍ يكون بحكم العقل هو التعيين بالاختيار، هذا فيما إذا كان التعيين واقعياً شرعاً وكذلك فيما لا يكون التعيين بالاختيار مخالفاً للأصل، بل يجوز به وبالقرعه، فهو حينئذٍ مخير

بينهما كتقديم إحدى الزوجتين في المضاجعة الواجبه على الأخرى.

وأما ما لا يكون كذلك واجباً كتقديم أحد المتعلمين في العلم غير الواجب، أو تقديم إحدى المتمتعين بها في الليله، فلا تجب القرعه حينئذٍ أيضاً لا معيناً ولا مخيراً، بل يجوز له الأمران كما يجوز له تركهما، كما لا يخفى.

هذا كله فيما إذا كان العمل بما أصابته القرعه واجباً أو جائزاً في كلا الموردين، وقد عرفت وجوهها.

وأما إذا كان العمل بالمعين بالقرعه أو بالاختيار غير جائز، إما لوجود دليل على عدم الجواز، أو لعدم الدليل على الجواز، وذلك فيما إذا كان العمل مخالفاً للأصل مثل ما لو حكم حاکمان متساويان في آنٍ واحد وزمان فارد متقارنين لمتداعيين بحكمين مختلفين، لكل واحد منهما عند غياب الآخر، على القول بجواز الحكم على الغائب، وكون كل واحدٍ منهما مدعياً من جهه ومدعياً عليه من جهه أخرى، مثل ادعاء الولد الأكبر شيئاً من باب الحبوه والأصغر حقه منه من باب الارث في مال لا يمكن القسمة فيه مثل السيارات المتعارفه في زماننا، وكان ثبوت الحبوه في ذلك المال مختلفاً، فلا يمكن التعيين حينئذٍ هنا بالاختيار ولا بالقرعه، إذا لم يثبت من أدله نفوذ حكم الحاكم نفوذه في مثل المقام الذي كان له معارض في زمان واحد، ولا يكون أحدهما مقدماً والآخر متأخراً حتى يُحكم ببطلان المتأخر، أو إذا لم يكن المورد من موارد المشتبه في التقدم والتأخر حتى يجوز فيه الرجوع إلى القرعه في تعيين الصحيح من الباطل.

كما أن التعيين بالاختيار لا يجوز لعدم الدليل لولم نقل بالدليل على العدم.

ولا يخفى أنّ هذه الوجوه الثلاثه جميعها تجرى فى القسم الثانى فقط، أى فيما لا واقع له معيّن، أو غير المعين الذى يمكن فرض عدم جواز العمل فيه متعيّناً من الاختيار أو القرعه بما عرفت، دون القسم الأوّل حيث يكون له واقع معيّن فيصدق فيه عنوان المجهول، حيث يكون المرجع فيه إلى القرعه لصدق موضوعها عليه، كما لا- يخفى ولا بد للفقيه فى هذه الموارد من مهاره التامه والدقه الكامله لتشخيص الموارد، وذلك بتوفيق من الله سبحانه تعالى، وهو وليّ التوفيق.

آثار حكم القرعه

الجهه الخامسه: فى بيان حال القرعه بعد وقوعها وتحقيقها فى موارد الواجبه أو الجائزه، وهل العمل بحكمها تكون على نحو العزيمه اللانزمه بحيث لا- يجوز التخلف عن العمل بها والعدول عنها إلى غيرها مطلقاً، أو لا يجوز إلاّ برضا المتقارعين أم أن العمل بحكمها جائزه ويكون على نحو الرخصه مطلقاً؟ وجوه:

فما كان من القسم الأوّل: أى ما كان الواقع فيه معيّن فى الواقع مجهولاً- عندنا، فلا- ينبغى الريب فى كونها لازمه، ولا يجوز التخلف عن مقتضاها بعد وقوعها، لدلاله الأخبار الكثيره المستفيضه على أن ما يستخرج بالقرعه هو الحقّ، وأنه سهم الله وأنّ سهم الله لا يخيب، وأنه قد حكم الله به، وما حكم الله به لا يكون مخطئاً، وعليه فلا يجوز العدول عن الحق وتتركه والعدول إلى غيره.

بل منها ما لا يجوز العدول حتّى مع تراضى المتقارعين، كما إذا كانت الدعوى فى الولد، فإنّ الولد الذى اصابته القرعه يكون ولده شرعاً، فلا يجوز ارجاعه إلى الغير، بل يترتب عليه أحكامه.

هذا إذا كان العمل بالقرعه فى تعيين الواقع فيه واجباً قبل القرعه وبعدها.

وأما فيما إذا لم يكن الواقع فى البين واجباً فى التعيين، ولم يتوقف العمل بالواجب عليه، فلا وجه للقول بلزوم العمل بالقرعه حتّى بعد الاصابه كما لا يخفى، لكنه فردّ نادر الوقوع.

وأما ما كان من القسم الثانى: فمقتضى أصابه القرعه تعيين ذلك الشىء، وحينئذٍ هل يلزم العمل به أم يجوز له التخلّف عنه؟

مقتضى الأصل وان كان عدم اللزوم، إلا أنه يمكن أن يقال إنّه:

١- لو حكم الحاكم بعد القرعه منه أو ممّن يجوز منه القرعه يكون بمقتضاها، فلا شك فى تعلق حق المحكوم له بما حكم له، وصيرورته حقاً له إن فرض حكم الحاكم على طبق ما أصابته القرعه، فلا- وجه لجواز العدول منه بعد الحكم بل حتى الاستصحاب غير جائز، ويحكم بلزوم العمل بمقتضاها، ولا يجوز له العدول عند إلاّ بمجوز شرعى وهو هنا مفقود.

٢- وأما لو أصابته القرعه ولم يحكم الحاكم بعد:

فقد يقال أيضاً بوجوب الحكم به لأنه بالقرعه، وتعيين صاحبه لأحد من المتقارعين يحصل له خصوصيه موجب لتعلق حق به الموجب لوجوب الحكم

فيما يجب أو جوازه فيما يجوز، إذ لولا هذه الخصوصية لا يجوز له الحكم، فيجب العمل على طبق هذه الخصوصية إلى أن يعلم المزيل، هذا إذا كان الأمر بالتعيين واجباً وحصل ذلك بالقرعه.

وأما إن لم يكن التعيين واجباً أصلاً بل كان جائزاً حتى بعد التعيين، مثل تعيين أحد الزوجتين في المتمتعين بهما فيما إذا كانت المضاجعه جائزه غير لازمه، فكما أن أصل إعمال القرعه لم يكن واجباً كما عرفت، كذلك الحال بعد اصابتها أيضاً لم تكن واجبه، لجواز ترك أصل المضاجعه بالنسبه إليهما حتى بعد الاصابه استصحاباً للحاله السابقه، اللهم إلا أن يعرض بعد اصابه القرعه أمراً عارضاً توجب الحرمة من الاضرار أو كسر قلب محرم أو غيره، فحينئذ لا اشكال في وجوب العمل بالقرعه.

لزوم ترتيب آثار القرعه

الجهه السادسه: في بيان أن القرعه حيث أصابت إلى الطرف الموجب للعمل بها، يستلزم ترتيب آثار الأحكام على ذلك، مثلاً لو أصابت القرعه على ولديه شخص لشخص أو حرّيته أو رقيته، فيرتب عليه حينئذ أحكام الولديه والحرية والرقيه، فحينئذ لو شك في مورد من جهه فقد خصوصيه، وشكنا في اعتبار شيء في جواز القرعه مثل كون المقرع يجب أن يكون خصوص الامام أو الحاكم، أم يجوز لكل أحد. أو شكنا في أنه هل يعتبر دعاء خاص أو مكان

مخصوص للقرعه، أم يجوز مطلقاً وأمثال ذلك، فهل يجوز العمل بالقرعه حينئذٍ مع ذلك الشيء المشكوك أم لا؟

قد يقال: كما عن المحقق الخميني قدس سره إنه لا بد من الأخذ بالقدر المتيقن، لكونها مخالفة للقواعد والأصول، فلا بد فيه من وجود دليل أو اطلاق يدل عليه، وإلا - يكتفى فيه بالقدر المتيقن، والدليل والاطلاق ليس هنا إلا ما ورد في الخبر المروي عن محمد بن حكيم من قوله: «والقرعه لكل أمر مجهول» لكن الخبر موهون لعدم ذكر صدرها لاحتتمال كون الكلام مخصوصاً بما موردين:

١- ما يصلح للقرينه، فلا يجوز العمل بالقرعه إلا فيما يعلم جواز العمل بها.

٢- أو لو كان الاحراز بواسطة عمل الفقهاء بها.

فلولا هذين الأمرين لا يجوز العمل بها. انتهى محصل كلامه رحمه الله .

أقول: لا - يخفى ما في كلامه، لما قد عرفت منا سابقاً من عدم اختصاص الروايه المشتمله على عنوان (القرعه لكل أمر مجهول) بخصوص الخبر المروي عن محمد بن حكيم، بل ورود مضمونه في حديث الشيخ في «النهايه»، مضافاً إلى ما ورد - ولو مراسلاً - بكونها لكل أمر مشكل، وعليه فالاطلاق في الأحاديث الوارده من تجويز العمل بالقرعه لتخرج عنهم المحق لرد غيره كثير فالرجوع يكون إلى الاطلاق فيما لو شك في اعتبار خصوصيه في القرعه، ولذلك قلنا بحجيتها من دون الحاجه إلى جبر ضعفها بعمل الأصحاب، وإن كان عملهم على طبقها موجباً للأوثقيه، كما لا يخفى.

والنتيجة حينئذ هي: أنه لو شككنا في اعتبار حجّيه القرعه بوجود الامام المعصوم عليه السلام كما يدلّ عليه بعض النصوص، جاز الرجوع إلى الاطلاقات في نفي اعتباره عند الشك، كما لا يخفى.

ثم إنّ في بعض الأخبار - مثل مرسل صحّار المروى في «التهذيب» عن أحدهما عليهما السلام، قال: «القرعه لا يكون إلاّ للامام»^(١) وروايه يونس في قصيه تحرير من عنده علم من كتاب الله، قال: «ولا يجوز أن يستخرجه أحد إلاّ الامام لأن له على القرعه كلاماً ودعاءً لا يعلمه غيره»^(٢) - ما يدلّ على اختصاص القرعه بالامام المعصوم عليه السلام، والحال أن الأمر ليس كذلك، لا مكان حمل ذلك على الاستحباب أو على ما لا يمكن إلاّ بواسطته، كما يشهد بكونه بصوره الرجحان التعليل الوارد في ذيله بأن للقرعه (كلاماً ودعاءً لا يعلمه غيره) مع أنّ أصل الدعاء عند القرعه يعدّ أمراً استجبائياً مضافاً إلى ما ورد في النصوص مثل قوله عليه السلام: «ما من قوم فوّضوا أمرهم إلى الله بالقرعه» وأمثال ذلك يوصلنا يفيد أن حكم جواز العمل بالقرعه عام يشمل الجميع ولا يختصّ بالامام، والشاهد على العموم أنه قد ورد في بعض النصوص بأنه (أقرع الوالى بينهم) حيث يحتمل العموم منه بحيث يشمل مثل النائب الخاصّ أو العام، بل لو قلنا بحصر القرعه بالامام عليه السلام لزم تركه^١.

١- الوسائل: ج ١٨، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم واطعام الدعوى، الحديث ٨.

٢- الوسائل: ج ١٦، الباب ٢٤ من كتاب العتق، الحديث ١.

العمل بالقرعه فى زماننا أو تخصيص الأ-كثر، فلا بد من حمل تلك الروايه على الامام بالمعنى العام حتى يشمل مثل التواب، خصوصاً فى مقام رفع الخصومه والتنازع حيث لا يجوز فيهما التمهّل، بل يتصدى لذلك مثل الوالى والحاكم، وعليه فالحصص اضافى وليس بحقيقى.

بل يمكن دعوى عدم الاختصاص فى بعض الموارد وجواز التصدى لكلّ أحدٍ مثل موارد النزاع فى قيمه الأموال المشتركه لاجراج السهام، أو تعيين احدى الزوجات وغيرهما، كما لا يخفى.

والحاصل: أنّ القرعه كما عرفت فى المباحث السابقه مخالفه للأصول والقواعد، فلا بد عند اجرائها من ملاحظه ما يجوز فيه شرعاً من جميع الخصوصيات ومنها المتصدى لها، وحيث قد عرفت وعلمت فى المباحث السابقه أن أكثر موارد النصوص فى القرعه كان فى باب تراحم الحقوق والترافع والتنازع والتخاصم بين الناس، فيرتبط بباب القضاء والمخاصمات، ومثل هذه الأمور يعدّ من وظائف الامام عليه السلام، ولمن يجوز تصديّه ممن كان مأذوناً من قبله بالإذن العام فى جميع الأمور أو فى خصوص القرعه، وكذلك من كان منصوباً بالخصوص مثل النائب الخاص فى عصر حضور الامام عليه السلام، أو من كان منصوباً من قبلهم بنحو العموم كما فى النائب العامّ المستفاد ما ورد بقولهم: «فإئى قد جعلته حاكماً أو قاضياً» ونظائر ذلك الذى قد قرّر فى محلّه.

وبالجملة: الظاهر كفايه نيابه العامه فى اجراء ذلك، ولا يحتاج إلى الإذن

الخاص، لأن حكم القرعه حكم موارد مثل سماع البينه والاحلاف وحضور المتداعين واحضارهما والشهود ونحوها من لوازم القضاء والحكم، فالإذن في القضاء يستلزم الإذن في القرعه أيضاً كالإذن في أمثالها، مع امكان استفادة الإذن أيضاً فيها من التوقيع الرفيع: «وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواه أحاديثنا» لأن ما فيه القرعه أيضاً يعدّ من الحوادث الواقعة، مضافاً إلى امكان استفاده ولايه النائب العام في ذلك ضمن اثبات الولايه لهم من الأدله المربوطه بالولايه على حسب شأن ولايه الفقيه، كما لا يخفى.

بيان ذلك: لا يخفى أن الاختصاص المذكور في عصر الغيبه للفقهاء إنّما هو مقتضى الأصل الأولى، وهذا لا ينافي اثبات جواز التصدي للاقراغ في بعض الموارد لغيرهم من سائر الناس من جهة وود نصّ فيه، كما في الشاه المنكوحه أو الجماع أو اقراع المدرس لتقديم بعض المتعلمين أو الزوج للزوجات، أو تقسيم الأموال والسهم بين الشركاء في غير المخاصمات وأمثال ذلك، ونتفق في هذا الذي ذكرنا مع الفاضل النراقي قدس سره في عوائده خلافات لصاحب «الوافي» من متأخري المتأخرين، حيث قد جمع بين ما دلّ على اختصاصها بالامام عليه السلام وبين ما يدلّ على العموم، بحمل اخبار الامام على ما كان من القسم الأول - أي إذا كان الأمر في الواقع معيناً - تمسكاً بقضيه المعلم بتعليم كتاب الله لمولاه، وحمل أخبار القسم الثاني على غيره، أي ما لا يكون معيناً في الواقع لكنه غير مقبول عندنا، لما ترى من تجويز القرعه لغير الامام حتى في القسم الأول أيضاً في مثل الشاه

المنكوحه وغيرها، وعليه فالأولى هو ما ذكرنا والله العالم.

الخاتمه: اعلم أنّ القرعه بحسب المعنى اللغوى مأخوذه من ماده قَرَعَ، وقارعه القلوب أى ما يخوّفها، ولعلّ وجه مناسبه هذا الاسم:

إمّا من أنّ قلب كلّ من المتقارعين يقرع ويدق بشدّه مخافه أن لا يخرج سهمه.

أو من القرع بمعنى الضرب، حيث إنّهُ يضرب بالعلامه على الحصّه والسهم.

وفى عرف المتشرعه عباره عن العمل المعهود، والظاهر - كما صرّح به جماعه من الفقهاء - عدم انحصارها فى شىء مخصوص، لما ورد فى الكتاب فى إعمال القرعه:

بالأقلام: «وكانوا يُلقون أقلامهم بالنهر فمن علا سهمه أى ارتفع كان له الحظّ».

وبالكتابه على السهم كما فى بعض النصوص السابقه، وبخواتيم الحاكم والقوم، وبخواتيم الشركاء، وبالكتابه على الرقاع وبالبعره والنوى بعدد الشركاء، أو بعدد السهام بالطريقين المعروفين، والكلّ جائز لصدق القرعه عرفاً على كلّ واحدٍ منها.

والأصل عدم الاشتراط بنوع خاص، وإن كان الأولى الاقتصار بما فى النصوص، أو بما هو متداولٌ بين الفقهاء، وقراءه الدعاء لإراداه الحق مستحب، وإن كان الأفضل الدعاء بالمأثور، وتفصيل ذلك يطلب فى مظانه وهى الكتب الفقهيّه.

الاستخاره ومشروعيتها

الاستخاره على ما قيل نوعٌ من الاقتراع، خصوصاً في استخاره ذات الرقاع التي هي من أعظم الاستخارات وأقواها اعتباراً عند الأجله.

قد يتوهم عدم مشروعيتها، بل قد يرقى التوهم عند البعض ويحكم بالحرمة، منهم المقدس الأردبيلي قدس سره في كتابه «آيات الأحكام» فقد أفتى بتحريم الاستخاره المشهوره التي قال الأ-كثـر بجوازها بل باستحبابها. وذكروا في توجيه الحرمة بأن الآيه الشريفه داله على التحريم، وهى قوله تعالى فى سورة المائده «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ... وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ذَلِكُمْ فِشْقٌ» (١) وقالوا المراد من الفقره الأخيره منها هى الاستخاره التى كانت متعارفه فى عصر الجاهليه، فقد حكى الطبرى فى تفسيره، والزمخشرى فى «الكشاف» وجمعٌ آخر فى تفسير هذه الآيه أن العرب فى الجاهليه كانوا يستقسمون بالأزلام أى يطلبون الخير وقسمه الأرزاق بالقيـداح (بالكسر) أى السهام، لأن الأزلام جمع الزلم وهو السهم الذى لا ريش عليه، فكانوا يتفألون بها فى أمورهم، ويطلبون ما هو الخير من فعلٍ أو تركٍ بتلك السهام والأزلام فى جميع أمورهم التى يريدون أن يبدأوا بها من أسفارهم ومسكنهم ومراكبهم ومتاجرهم ومناكحهم إلى غير ذلك من أمورهم وذلك بمراجعتهم إلى تلك السهام المعينه التى كانت عند شخصٍ محترم، ٣.

وكانت تلك السهام مكتوبه على بعضها (أمر من ربّي) من خرج له هذا مضى في حاجته، وعلى بعضها مكتوبه (نهاني ربّي) فمن خرج له هذا لم يقدم على ذلك الأمر، وإن خرج سهم لم يكتب عليه شيء وهو غفل أعادوا العمل حتى يخرج له أحد السهمين المذكورين من الأمر والنهي، فيعمل على طبقه.

والمتموهم يقول إن هذا العمل ليس إلا عين الاستخاره المتداوله عند الاماميه الاثنى عشرية زاد الله في عزهم وشرفهم، فيكون العمل بذلك حراماً على حسب نصّ الفران، حيث قال تعالى: «ذَلِكُمْ فِشْقٌ» وفسرها المفسرون بأن المراد منها أنه حرام.

وهذه الآيه الشريفه إمّا راجعه إلى خصوص الاستقسام أو إلى جميع ما سبق من الجملات، وعلى كلّ تقدير قابل للاستدلال على المطلوب كما لا يخفى.

لكنه غير وجيه، لوضوح أن الآيه الشريفه وردت في مقام ردّ فعل الكفار من أهل الجاهليه في لحومهم في تميّز الحلال منها وعن حرامها أي المذكي منها وغير المذكي، كما يدل عليه صدر الآيه من قوله: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ» إلى قوله «وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصَبِ» أي الاوثان تقرّباً إليها، وكانوا يستقسمون باللحوم بالازلام وهو القمار، وكانوا في الجاهليه إذا أجدبت سنه وكالت سنه قحط فالأغنياء من العشيره يشترون جزوراً وجزؤونه أجزاء، وكانت عندهم سهام وهي الازلام أي القداح (بكسر القاف) وهو سهم لسهم لا ريش عليه، وكانت تلك القداح بيد أمين لهم، وهي عشره أسهام اسمائها هي التي وردت في

أبيات ابن الحاجب - صاحب «الكافية» و«الشافيه» و«مختصر الأصول» المتوفى سنة ٦٤٦ هـ - - وهى:

هى فُذٌّ وَتَوَآمٌ وَتَرْقِيبٌ ثُمَّ جَلْسٌ وَنَافِسٌ ثُمَّ مُسَبَّلٌ

والمُعَلَّى وَالْوَعْدُ ثُمَّ سَفْحٌ وَمَنِحٌ وَذِي الثَّلَاثَةِ تَهْمَلُ

وَلِكُلِّ مِمَّا عَدَاهَا نَصِيبٌ مِثْلُهُ إِنْ تَعَدَّ أَوَّلَ أَوَّلٍ

وجعلوا لكل منها سهمٌ ونصيبٌ بالاضافه، أى للفذ سهمٌ، والقوام سهمان، والرقيب ثلاثة أسهم والجلس أربعة، والنافس خمسة، والمُسَبَّل ستة، والمُعَلَّى سبعة أسهم، وهو النصيب الأوفر، ومجموع السهام ثمانية وعشرين سهماً، والثلاثة من الوغد والسفيح والمنيح لا نصيب لها، وذلك الأمين كان يجعل السهام فى خريطه ويخرج كل واحد من تلك السهام باسم واحد من العشر المقامرين، فمن خرج اسمه الفذ يأخذ سهماً من الجزور، وللقوام سهمان وهكذا، ومن خرج له أحد الثلاثة المهمله الأخيره من الوعد والسفيح والمنيح فعليه ثمن الجزور ولا سهم له من الجزور ونقلوا أن السبعة الذين كانت تخرج السهام كانوا يقسمون سهامهم على الفقراء من عشيرتهم، فالله تبارك وتعالى نهاهم عن أكل مثل هذا اللحم لأنه مأخوذ بالقمار، فيكون أكله حراماً.

أقول: لو سلمنا كون المراد من الاستقسام هو ما فعلوه من طلب الخير من الفعل أو الترك، لكنه على حسب نقل الطبرى فى تفسيره نقلاً عن ابن اسحاق أنه قال: (كانت هُبَلُ أعظم اصنام قريش بمكّه، وكان على منبر فى جوف الكعبه،

وكانت تلك المنبر هي التي يجمع فيها ما يُهدى للكعبة، وكانت عند هبل سبعة أقداح، كلّ قدح فيه كتاب قدح فيه الفضل إذا اختلفوا في الغفل من يحمله منهم، ضُربوا بالقداح السبعة قدح في (نعم)، فإذا ضرب به وخرج عملوا به، وإذا خرج قدح فيه (لا) لم يفعلوا، وقدح في (منكم) وقدح فيه (ملصق) وقدح فيه (من غيركم) وقدح فيه (المياه) إذا أرادوا أن يحضروا للماء ضربوا به، فحيثما خرج به عملوا، وكانوا إذا أرادوا أن يحتسبوا غلاماً أو أن ينكحوا منكحاً أو أن يدفنوا ميتاً أو يشكّوا في غيب واحد منهم، ذهبوا إلى هُبل بمأه درهم وبجزور فأعطوها صاحب القداح الذي يضربها، ثم قرّبوا صاحبهم الذي يريدون به ما يريدون، ثم قالوا يا إلهنا هذا فلان بن فلان أردنا به كذا وكذا فخرج الحق فيه، ثم يقولون لصاحب القداح اضرب فيضرب، فإن خرج عليه (من غيركم) كان حليفاً، وإن خرج (ملصق) كان على منزلته منهم لا-نسب له ولا حلف، وإن خرج شيء سوى هذا ممّا يعملون به (نعم) عملوا، وإن خرج (لا) أخره عامهم ذلك حتى يأتوا به مرّه أخرى ينتهون في أمورهم إلى ذلك ممّا خرجت به القداح، ففي مثل ذلك قد نهى الله تبارك عن ايكال الأمر إلى مثل هُبل وطلب الخير، إذ هو شركٌ صريحٌ، وأين هذا من الاستخاره التي هي ايكال الأمر إلى الله تبارك تعالى وتفويضه إليه، وليس هذا إلا التوحيد والفرق بين التوحيد والشرك واضح).

هذا مضافاً إلى وجود نص دال على مشروعيه الاستخاره، وهو ما نقله الشيخ

في «التهذيب»^(١) عن محمد بن علي بن محبوب، عن أحمد بن الحسين بن علي بن فضال، عن أبيه، عن الحسن بن الجهم، عن أبي علي، عن اليسع القمي، قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنني أريد الشيء فاستخير الله فلا يوفق له الرأي أفعله أو ادعه؟ قال: انظر إذا قمت إلى الصلاة فإن الشيطان أبعد ما يكون من الإنسان إذا قام إلى الصلاة، أي شيء يقع في قلبك فخذ به وافتح المصحف فانظر إلى الأول ماترى فيه فخذ به إن شاء الله تعالى».

وقال بعض أصحابنا: إننا لم نجد ولم نقف على نص للاستخاره من القرآن غير هذا، والخبر ضعيف من حيث السند لاشارك أبي علي بين الثقة وغيره، لكن يمكن انجباره بعمل الأصحاب، إذ من الممكن أن يكون وجه اعتبارهم للاستخاره كان مستنداً إلى مثل هذه الرواية وغيرها كما سنشير إليه.

هذا مضافاً إلى ذلك يكفينا في اثبات رجحانية الاستخاره ما ورد من خبر (من بلغ) من جهة أنه قد بلغنا جواز انتخاب الطلب بالاستخاره حتى من القرآن.

بل يمكن استفادة مجبويه الاستخاره عما ورد في الاستخاره بالسبحه: ما نقله العلامة المجلسي قدس سره في «البحار»، قال: «سمعتُ والدي قدس الله روحه يروي عن شيخه البهائي نور الله ضريحه أنه كان يقول: سمعنا مذاكره عن مشايخنا عن القائم صلوات الله عليه في الاستخاره بالسبحه إنه يأخذها ويصلي على النبي ٦.

١- التهذيب: ج ٣ / ٣١٠، الحديث ٦.

وآله صلوات الله عليه وعليهم ثلاث مرات، ويقبض على السبحه ويعدّ اثنين اثنتين، فإن بقيت واحده فهو فاعل، وإن بقيت اثنتان فهو لا تفعل» (١).

والحاصل: أن ما وصلنا إلينا من سيره العلماء والصلحاء من تمسكهم بالاستخارات في أمورهم المهمه من المعاش وغيره، وأن هذه السيره كانت مستمره من السلف والخلف إلى أن بلغ إلى زماننا هذا، خصوصاً مع ملاحظه ما ذكرناه من أن الاستخارات هي نوع من اللقاءات الالهيه والالهامات الربانيه في افهام المصالح والمفاسد، وكونها أدلّ دليل وأقوى شاهد لوجود الصانع، وهذا مما لا يكاد ينكر لمن كان له أو أدنى انصاف وتأمل، ونستعين بالله ونتوسّل إليه لأن يهدينا لسبيل الهدى والعمل بما يحبه ويرضى، وصلّى الله على سيّد انبيائه وسيّد أوصيائه وعلى آلهما وعترتهما، لا سيما خاتم أوصيائه، واللّعنه الدائمه على جميع أعدائهم. وهذا آخر ما سؤدناه من صفحات الخبر، كتبته في هذه السنه، وأنا أقلّ العباد الحاج السيد محمد على العلوى الحسينى، ابن المرحوم الحاج السيد السجاد العلوى الحسينى عفى الله عنه، وجعل الجنة مثواه، وحشره الله مع من تولّاه، وكان تاريخ ختامه آخر أيام التحصيل يوم الثلاثاء من شهر الصفر المظفر، سنه ١٤٢٠ من الهجره النبويه، المصادف ليوم الحادى عشر من شهر خرداد من سنه ١٣٧٨ هجرية شمسيه.

*** ٥.

المقصد العاشر: فى تعارض الأدلّة الشرعيه واختلافها

العنوان المناسب لهذا البحث

حيث إنّ في البحث عن هذه المسألة اختلاف من جهات شتى بين علماء الأصول، حتى في بيان تعابيرهم، وذكر عنوان البحث، فلا بدّ لنا من ذكر هذه المسألة والتعرّض لها من أمور، موضحة لذلك ومزيهه لبعض الاشكالات والمبهمات، فنقول:

الأمر الأوّل: جاء التعبير عن هذا المقصد في كلمات جماعه من الأعلام - منهم الشيخ في «الرسائل»، والمحقق النائيني في فوائده، والعراقي في «نهاية الأفكار» وبعض آخر تبعاً لاسلافهم - بالخاتمه وجعلوا هذه المسألة من خاتمه الأصول، فأوجب ذلك الاعتراض عليهم عن مثل المحقق الخوئي في «مصباح الأصول» والجزائري في «منتهى الدرايه» بأنّه لا وجه لجعلهم هذا المبحث في الخاتمه لعلم الأصول، المشعر بكونه خارجاً عن علم الأصول كمبحث الاجتهاد والتقليد، مع أنه يعدّ من أهمّ مسائل علم الأصول لثبوت التعارض بين جمله من الأدله:

ولعلّهم أرادوا أنّ ذكر الخاتمه في آخر العلم هي عبارته عن ذكر ما لا يكون داخلاً في مسائل ذلك العلم، كالمقدمه التي تقع في أوّل البحث، مع أنه لا اشكال في انطباق ضابط المسألة الأصوليه عليه، فان تعريف علم الأصول سواء كان هو العلم بالقواعد المهمّيه لاستنباط الأحكام الكليه، أم منطبق هو ما يبحث فيه عن عوارض الأدله، أم غيرهما منطبق على أحكام تعارض الأدله التي تبحث في هذا

البحث، هذا.

أقول: ولكن الانصاف عدم تماميه هذا الاشكال على كلام مثل الشيخ تبعاً لصاحبي «المعالم» و«القوانين» و«الفصول» لوضوح أن الخاتمه في العلوم ليس عبارته عمّا هو خارج عن حاقّ مباحثها، بل المراد منها بيان آخر ما يتعلق بذلك العلم في مسائلها.

ولعلّ وجه المناسبه في جعل هذه المسائل في الخاتمه هو ما يرتبط مسائل تلك الخاتمه على ما يندرج في ذلك العلم من بدوه إلى ختمه، فتكون مدخلية مسائلها في علم الأصول أهمّ من غيرها كما لا يخفى، لوضوح أن قضيه تعارض أو التعادل والتراجيح تجري في جميع ما ذكر في علم الأصول من تعارض الدليلين، سواء كانا من الأصول أو الأمارات أو البيّنات والأخبار، فالمباحث المذكوره في الخاتمه سيّاله في جميع تلك المسائل، فتصير هي من أهمّ مسائل علم الأصول، وليست الخاتمه كالمقدمه خارجه عن علم الأصول حتى يرد عليه ما عرفت، وإلى هذا أشار المحقق الجزائري في آخر كلامه في «منتهى الدرايه»، فارجع.

في ما يجب أن يتعنون به هذا البحث

الأمر الثاني: في بيان العنوان المطروح في هذه المسائل، فقد اختلفوا على أقوال متعدده:

قول: - وهو من الشيخ رحمه الله - بتعنون المسأله ب- (مبحث التعادل والتراجيح)

بصوره الجمع فى الثانى.

وقول: بمثل الأول مع افراد الثانى أى: (التعادل والترجيح).

وقول ثالث: بتسميه الباب بتعارض الأدله والأمارات، كما عن صاحب «الكفايه» وتبعه أكثر المتأخرين مثل النائنى والمحقق الخوئى وغيرهما.

وقول رابع: على ما فى «منتهى الأصول» للسيد الاصفهانى قدس سره حيث نسبه إلى صاحب «القوانين» بالجمع بين التعارض وبين التعادل والتراجيح.

وقول آخر: من عبّر عن المسأله بتعارض الأدله واختلافها، كما عن المحقق الخمينى فى الرسائل.

أقول: لا بأس بالاشاره إلى وجه كل واحد منها ليتضح ما هو الأصح وألا نسب ليكون هو مختارنا:

أمّا وجه مختار الشيخ قدس سره ومن تبعه: حيث لاحظوا فى الدليلين المتعارضين - لما يفرضهما من حاله التعادل - تساوى الدليلين فى الخصوصيه من دون مزيه مرجحه لأحدهما على الآخر، أو كان لأحدهما مرجحاً على الآخر، فعدا عروض هاتين الحالتين لمدلولى الدليلين وجهاً للتسميه، غايه الأمر من جعل التراجيح بصوره الجمع لاحظ حال تعدد المرجحات فى الترجيح، ومن أفردده لاحظ الترجيح بالنسبه إلى الشخص والمرجح من دون نظر إلى تعدد المرجح.

أمّا وجه عدول صاحب «الكفايه»: عن هذا إلى ما عرفت من تعارض الأدله وجعل وجهه هو أن التعادل والتراجيح يعدّ من الحالات العارضه بعد تعارض

الدليلين، يعنى إذا تعارض الدليلان فبعد ذلك المرجع إلى التعادل فى التساوى أو الترجيح مع وجود المرجح فى أحدهما، فلا بد فى التسميه ملاحظه حال الجامع المشترك بين الطرفين، الشامل للتعادل والتراجيح، فجعله تسميه الباب باسم الجامع كان هو السبب من التسميه باسم أحد طرفيه، وان كان الجامع فى الحقيقه راجعاً إلى أحد المصداقين، بل حقيقه الجامع ليس إلا أحدهما لعدم وجود فرد يصدق عليه عنوان الجامع فى الخارج إلا- فى أحد الطرفين كما لا- يخفى، ومن هنا يظهر وجه الجمع بين الوصفين للمحقق القمى قدس سره .

أمّا وجه ما اختاره المحقق الخمينى قدس سره : فى عنوان هذا الباب، حيث قال فى الرسائل فى «مبحث التعارض واختلاف الأدله»: (بأن مبحث التعارض وان كان بعنوانه أعمّ من تعارض الأخبار، لكن لما كان البحث عن تعارض غيرها غير معنون فى هذا المبحث فى هذه الاعصار، لأهميه تعارضها وندرته غيره كتعارض قول اللغوى مثلاً اختصّ البحث فيه بتعارض الأخبار، فلا بدّ من عقد البحث فى تعارضها، واختصاص الكلام به، فنقول إنّ الاخبار العلاجيه تدور مدار عنوانين: أحدهما الخبران المتعارضان كما فى مرفوعه زراره وسيأتى الكلام فيها، وثانيهما الخبرن المختلفان كما فى سائر الروايات على اختلافها فى التعبير؛ فالكلام فى باب التعارض يدور مدارهما، ومفادهما يرجع إلى أمرٍ واحدٍ عرفاً ولغاً) انتهى محلّ الحاجه.

قلنا: وان كان ما ذكره فى الأخبار العلاجيه تامّ لا غبار عليه من حيث

التعبير، ولكن اختصاص البحث في تعارض الدليلين على خصوص ذلك في جميع ما يذكر من المرجّحات ممّا لا وجه له، إذ ربما يكون المرجّح أمراً سائراً سيّالاً في غير موارد تعارض الخبرين، مثل تعارض قول اللغويين أو الأصليين أو البيّتين أو غيرهما.

نعم، لا بأس بذكر وجه المناسبه لانتخاب هذا العنوان للمبحث مع قبول جريان أحكامه في غير الخبرين المتعارضين.

خلاصه الكلام: الأنسب من التعابير هو ما ذكره المحقّق الخميني في العنوان، باعتبار أنّ التدافع بين الدليلين قد يكون بصورة التعارض، وقد يكون بصورة الاختلاف، إلّا أن الاكتفاء بذكر التعارض فقط - كما ارتكبه الأكثر تبعاً للمحقّق الخراساني في الكفايه - ليس بأمر مستبعد، لما قد عرفت كونهما بحسب نظر العرف واللغه واحداً وان كان بالدقّه ربما يختلف كما سيجيئ فلذلك الأصح أن نعنون البحث، ونُسّميه باسم: (باب تعارض الأدله واختلافها).

أقول: بقى هنا بيان وجه العدول عمّا انتخبه الشيخ قدس سره ومن تبعه أو تبع الشيخ له، فربما يقال في وجهه: إنّه قد عرفت أن رتبه التعادل والتراجيح أو الترجيح متأخره عن رتبه تعارض الدليلين، لوضوح أنه لولا وجود التعارض لما ينصرف إلى ملاحظه وجود المرجّح في أحدهما أو عدمه، فحيث كان الأمر كذلك فكان الأنسب والأليق بحسب العرف والاصطلاح هو التسميه بما كان بحسب الوجود والرتبه متقدماً، وإن كان بالنظر إلى ترتيب الآثار، حيث يكون بلحاظ طرفيه من

التعادل والترجيح يكون التسميه بهما أحسن، ولعلّه التفاتاً إلى ذلك انتخبه الشيخ، وكيف كان فإنه لا يخلو أحد القسمين عن حُسن وسابقه، والله العالم.

في تعريف مصطلحي التعادل والتعارض

الأمر الثالث: في بيان تعريف التعارض والتعادل:

فأَمَّا الأول: فبحسب اللغة كان بمعنى العرض وهو الاظهار، ومنه عَرَضَ المتاع للبيع، ومن اشتقاقه (المعرض). ووجه صحه التعبير بالتعادل هو أنه مأخوذ من العدل بمعنى التسويه، ولذا سُمِّيَ أحد المحتملين عَدْلًا لمساواته مع الآخر في الوزن، والمراد به هنا تساوى الدليلين فيما يوجب مزيّه أحدهما على الآخر، وبذلك يظهر معنى عديله وهو الترجيح، هذا معنى في التعارض اللغة.

وأما في الاصطلاح: ففي كلام الشيخ قدس سره: (بأنه غُلِبَ في الاصطلاح على تنافي الدليلين وتمانعهما باعتبار مدلولهما ولذا ذكروا أنّ التعارض تنافي مدلولي الدليلين على وجه التناقض أو التضاد):

وما ذكره الشيخ في التعريف هو الذي ذهب إليه المشهور، ولكن صاحب «الكفايه» عدل عنه وقال: (التعارض هو تنافي الأدله بحسب الدلاله ومقام الاثبات على وجه التناقض أو التضاد).

وعليه، فلا بأس بذكر ما به الافتراق في التعريفين من الأثر، وبيان ما هو

الأحسن منهما. ولا يخفى أنه على تعريف صاحب «الكفايه» كان التعارض فى الدليلين باعتبار الحجية، حيث يكون التنافى حقيقة قائمه بنفس الدليل، ويكون اتصاف الدليلين بالتنافى من باب وصف الشيء بحال نفسه لا بمتعلقه، فعلى هذا التعريف يكون التعارض الذى هو محطّ عنوان البحث عين ما وقع موضوعاً للأخبار العلاجية، وبناء على هذا التعريف يخرج موارد الحكومه والجمع العرفى - مثل الجمع بين العام والخاص، والمطلق والمقيد، والظاهر والظاهر، وحمل كلّ خبر على القدر المتيقن أو النص والظاهر - عن موضوع التعارض، لأن الجمع العرفى يوجب أن لا يكون الظاهر حجه فى قبال الأظهر أو النص، وكذلك العام والمطلق فى قبال الخاص والمقيد، فلا يكون التنافى بينهما فى تلك الأمور هو التنافى فى مقام الدلاله والاثبات ومرحله الحجية، فيكون ذكر هذه الأمور فى علم الأصول وفى هذا الباب استطرادى.

هذا بخلاف ذلك على تعريف الشيخ والمشهور حيث يدخل تمام هذه الأمور فى علم الأصول، لأن التنافى والتمايع إنّما لوحظ من حيث المدلول، أى فى مقام الظهور بحسب اللفظ والدالّ الذى يدل على معناه، فلا اشكال فى وجود التعارض بين العام والخاص فى هذه المرحله، لوضوح أنّ مفاد (اكرم العلماء) وهو الجمع المَحَلّى بالألف واللام، هو وجوب اكرام كلّ عالم حيث يشمل الوجوب لكلى العالم أيضاً، فبعد ورود دليل (لا- تكرم فسّاقهم) الظاهر فى حرمة اكرام العالم الفاسق، أو عدم وجوبه يوجب التعارض فى مقام الظهور فى العالم

الفاسق بين وجوب اكرامه وعدمه أو حرمة، فيصدق التعريف على مثل هذا التعارض أيضاً، فيكون البحث فيه بحثاً لما هو مصداق له لا- طرداً للباب كما لا- يخفى، فيكون التعارض الواقع في عنوان البحث مغايراً مع العنوان الواقع في موضوع الأخبار العلاجية، فيكون توصيف الدليلين بالتنافي من قبيل وصف الشيء بحال متعلقه أي مدلوله، لا بحال نفسه وهو الدليل.

فحيث لا وجه لاجراءج مثل هذه المسألة عن موضوع الباب، لمحض عدم اعمال المرجحات السنديه أو التخيير في مواردھا، لما قد عرفت من عدم وجود التعارض فيها من حيث الحجية، فلا نحتاج إلى ذكر تلك المرجحات فيها، كما لا يخفى.

وعليه فذكر التعريف على نحو عام يشمل جميع تلك المسائل يعدّ أحسن وأولى مما لا يوجب ذلك كما هو واضح.

شمول التعارض لمطلق ما هو دليل

الأمر الرابع: في أنّ التنافي بين الدليلين والتعارض بينهما عنوان عام يشمل الروايتين المتعارضتين وغيرهما كتعارض الآيتين أو الفتاوتين والاجماعين والشهريتين، بل تعارض خبر مع الاماره، أو هو مع اجماع أو السيره وغير ذلك، إلا أن الأخبار العلاجية حيث قد وردت في خصوص الأخبار المتعارضة أوجب ذلك تخصيص البحث في كتب الأصحاب عن خصوص تعارض الأخبار، وإلا فإن مقتضى القاعده تعميم البحث للجميع وعدم اختصاصه بمورد دون مورد.

ثم التنافي بين الدليلين وتعارضهما:

- ١- قد يكون بصوره التناقض، مثل ما لو ورد أو ثبت بدليلٍ وجوب شيءٍ وبدليلٍ آخر عدم وجوبه، وكذا في سائر الأحكام.
- ٢- وقد يكون بصوره التضادّ، أى كان أمر كلّ واحدٍ من الدليلين من حيث التعارض من حيث الوجود لا الوجود والعدم كما في التناقض، كما ما لو دلّ دليلٌ على وجوب صلاه الجمعه فى عصر الغيبه، ودليلٍ آخر على حرمتها، حيث أنّ الوجود والحرمة حكيمين متضادين وجوديين.

ثم التنافي بين الدليلين:

- ١- قد يراد منه خصوص التنافي بينهما ذاتاً، بأن يقتضى مفاد كلّ دليلٍ بحسب دلالاته المطابقية على اثبات حكمه، سواء كان بنحو التناقض أو التضادّ.
- ٢- وقد يراد من التنافي الأعمّ من الذاتى والعرضى، أى قد لا يكون مقتضى دلالاته المطابقية فى كل دليل منافياً لمقتضى الآخر مطابقه، إلا أنّ التنافي بينهما موجود بالعرض أى بدلالاته الالتزاميه، مثل ما لو دلّ دليل على وجوب صلاه الجمعه فى يوم الجمعه فى عصر الغيبه، ودلّ الدليل آخر على وجوب صلاه الظهر فيها، فإن مقتضى دلالاته المطالبه فيهما لا يقتضى التنافي بينهما، لأنه لا مانع بالذات بين وجوب صلاه الجمعه ووجوب ظهرها، إلا أنه إذا لوحظ هذين الدليلين مع أمر خارجى وهو قيام الاجماع أو الدليل على عدم وجوب صلاتين من الجمعه والظهر للمكلف فى يوم واحد، أوجب ذلك تحقّق علم اجمالى على كذب أحد

الدليلين، فيوجب التعارض بينهما لأجل أنّ كلّ واحد منهما يقتضى طرد الآخر، فالدليلان غير متعارضين من حيث المدلول، إلاّ ان عروض أمر خارجي أوجب ووقوع التعارض بينهما فى الدلالة الالتزاميه، فإن انحصر فى المتعارضين على التنافى بينهما فى المدلول بالذات، يوجب ذلك خروج القسم الثانى عن مورد البحث، حيث قد عرفت أنه لا تعارض بينهما بالذات، ولكن إن عمّنا البحث لمطلق التنافى والتعارض، أى حتّى التعارض والتنافى فى الأمر الخارجى وبالعرض، كان ذلك موجباّ لشمول البحث لكلا القسمين، والظاهر من المشهور وكلمات الأصحاب هو الثانى دون الأوّل.

أقول: إذا عرفت لسان التعريفين من الشيخ - تبعاً للمشهور - وصاحب «الكفايه»، وعرفت ذكر كلّ واحدٍ منهما فى مقام بيان التنافى، بصوره التناقض أو التضاد، وفرض ادخال التنافى بصوره الدّاتى أو العرضى فى مبحث التعارض، أوجب أن يعترض المحقّق العراقى عليهما وقال ما نصّه فى «نهايه الدرايه»: «

(ثم إنّ توسعه التنافى على التعريف الأوّل - أراد به تعريف الشيخ والمشهور - بكونه على وجه التناقض والتضاد، مبنى على عدم تعميم المدلول للمدلول الالتزامى، وإلاّ - فعلى التقسيم لا - يحتاج إلى اضافة قيد التضاد، بل يكتفى فى التعميم بالاقتران على التناقض فقط، لأن الدليلين الدالين بالمطابقه على المتضادين كالوجوب والحرمة، دالّان بالالتزام على المتناقضين أيضاً، كما أنّه على التعريف الثانى - أراد به تعريف صاحب «الكفايه» ومن تبعه - لا بدّ من الغاء

قيد التناقض، بلحاظ أنّ التناقض بين الدليلين في مرحله الاثبات، ولا حجّيه دائماً يكون على وجه التضاد حتى فيما كانا بحسب المدلول من المتناقضين، لكون التناقض بينهما بين الوجوديين، فلا وجه حينئذٍ لتوسعه التناقض بكونه على وجه التناقض، إذ ذلك إنّما يناسب مع تنافيهما مدلولاً، لا مع تنافيهما في مقام الدلالة والحجيه، كما هو ظاهر، وحينئذٍ فحقّ التعريف على هذا المسلك هو الاقتصار على قيد التضاد، كما أنّه على التعريف السابق هو الاقتصار على قيد التناقض، بعد تعميم المدلول للمطابقه والالتزام) انتهى كلامه (١).

أقول: ولا يخفى ما في كلامه من الاشكال، حيث يمكن أن يجاب عنه على التعريف الأول، مع فرض قبول تعميم المدلول حتّى يشمل الالتزامى، ومع ذلك يصحّ الاثبات بكلا القيد من التناقض والتضاد، لأنه وان كان المدلول المطابقى بصوره التضاد شاملً للمتناقضين التزاماً، لوضوح أنّ لازم دليل الوجوب في دليلٍ وإن كان نفى الوجوب التزاماً، لأجل اثبات الحرمة بدليل آخر بالمطابقه، لأنّ التزام كل واحد يناسب مع التناقض، أى نفى الوجوب في الوجوب ونفى الحرمة في الحرمة، بواسطة كون المدلول بكلا قسميه مقبولاً من المطابقى بصوره التضاد والالتزامى بصوره التناقض، إلا أنه لا يغنى عن اتيان قيد التضاد والاكتفاء بالتناقض فقط، لأن ذكر التناقض فقط في التناقض يوجب خروج ما لو كان في ٦.

مدلولهما المطابقي بصوره التناقض حيث لم يذكر ولم يدخل في عنوان التنافي، لأن ما ذكره من الذي تقتضى التناقض بالالتزام، كان مدلولهما المطابقي هو التضاد وهو الوجوب والحرمة لا التناقض وهو الوجوب وعدمه والحرمة وعدمها، فالتنافي بين الدليلين بصوره التناقض في المدلول المطابقي يبقى خارجاً عن عنوان الباب، مع كونه داخلياً قطعاً، فلا يمكن دخوله إلا بذكره مستقلاً كما قال به الشيخ والمشهور، هذا ان اكتفى بذكر التناقض فقط، وأراد منه الالتزام فقط.

وأما إن أريد من ذكر التناقض فهو الأعم من المطابقي والالتزامي، كما هو مراد المعترض ظاهراً، فيبقى حينئذ التنافي بين الدليلين بصوره التضاد:

سواء كان بملاحظه تعدد الموضوع مثل وجوب صلاة الجمعة بدليل وجوب صلاة الظهر بدليل آخر مع وحده نسخ الحكم من الوجوب في كليهما، حيث يعلم خارجاً عدم وجوب كل منهما للمكلف في يوم الجمعة بالنص أو الاجماع.

أو كان بملاحظه تعدد نسخ الحكم، مثل ما لو دلّ دليل على وجوب صلاة الجمعة والآخر على الحرمة مع العلم بكذب أحدهما. غير داخل تحت التعريف إلا بالملازمه، يعنى:

أن يقال بأن التناقض قد يكون في كلا مدلوليه، وهو كما في التناقض، أو في مدلوله الالتزامي فقط كما في المتضادين.

أو يقال بأحسن منه من دون تكلف، وهو بيان التنافي في مرحله مدلولهما المطابقي على قسمين، فقد يكون بصوره التناقض المتحد مع تناقض مدلولها

الالتزامى أيضاً، أو بالمتضاد المستلزم لكون مدلوليهما الالتزامى تناقضاً.

وعليه، فالمنصف يقبل أنّ التعبير الأول أولى وأحسن وأسهل لتناول المحضّل مما ذكره فى السابق المحتاج إلى التوجيه والتبيين، كما لا يخفى.

وأما على التعريف الثانى: وان كان ما ذكره حسناً جداً، إذ لا نظر فيه إلاّ فى مقام الدلالة والحجيه، وهما أمران متضادتان، حيث إنّ وجود حجّيه كلّ من الدليلين نفى وجود الآخر، إلاّ أن وجه ذكر الفردين من التناقض والتضاد كان لبيان فردى هذا المقسم والجامع بحسب المدلول، أى أراد بيان أنّ التناقض بين الدليلين فى مقام الدلالة والحجيه وإن كان بصوره التضاد، إلاّ أنه فرق فيه بين كون مفاد الدليلين مدلولين بصوره التناقض أو بصوره التضاد فى المطابقي منهما أو الالتزامى، ففى بيان صور القضيه وأقسامها لا يكون مثل ذلك أمراً مستنكراً كما لا يخفى لمن كان عارفاً بسيره المصنّفين، والله العالم.

ما يرد على تعريف المشهور

الأمر الخامس: فى أنه قد يورد على تعريف المشهور - حيث أثبتوا التناقض فى ناحيه مدلولى الدليلين لا فى الدلالة - بأنه يستلزم دخول باب التزاحم فى تعارض الدليلين، كموارد الأمر بالضدين مثل انقاز الغريقين، واطفاء الحريقين، حيث لا يمكن الاتيان بهما، وكذلك موارد تصادق متعلقى الأمر والنهى بناءً على الامتناع مثل الأمر بالصلاه والنهى عن الغصب فى مورد تصادقهما واجتماعهما،

بناءً على الامتناع، حيث يوجب الحكم بالمتناقضين كما في سابقه الحكم على المتضادين بوجه ورود الاشكال.

تقريبه: أن يقال إنه بعد امتناع ثبوت الحكمين الفعليين إما ذاتا كموارد التصادق في متعلق الأمر والنهي على الامتناع، وإما عرضاً كموارد الأمر بالضدين، لكونه تكليفاً بالمحال، مع عدم قدره المكلف على الجمع بينهما في مقام الامتثال، فيقع التنافي بحكم العقل بين المدلولين من حيث اقتضاء كل منهما ثبوت الحكم الفعلي تعيناً في موردته دون الآخر، فيلزم من دخول باب التزاحم في باب التعارض، مع أن الفارق بينهما فاحش، حيث أن التزاحم عبارة عن وجود الملاك والمقتضى في كلا الدليلين ووجود المانع في الخارج الذي يوجب عدم امكان تحصيل الامتثال، بخلاف التعارض حيث يكون الاشكال فيه من جهة الملاك والمقتضى، أي لا يكون الملاك إلا في أحدهما، فلا بد من الجواب عن هذا الاشكال على مبنى المشهور في تعريفه.

أقول: يمكن الجواب عنه بتقريبين:

أحدهما: بأن المقصود من التنافي في المدلولين بالتضاد أو التعارض هو التنافي في مقام الجعل والتشريع، بل في مقام الملاك والمقتضى، حيث قد يطلق عليه لدى بعض بالتزاحم الأمرى بحسب المصطلح في قبال التنافي في خصوص الحكم الفعلي دون الجعل والتشريع أو الملاك، حيث يطلق عليه بحسب المصطلح بالتزاحم المأمورى، حيث أن الملاك والجعل والتشريع قد تم في ناحيه الأمر

وضرب القانون، إلا- أن الأمور غير قادر في مقام الامتثال عن اتیانهما إما لأجل تضادهما أو لتناقضهما في مورد التصادق على الامتناع، فلا تعارض بين نفس الدليلين في الثانى بحسب مدلولهما لولا ملاحظه حال المكلف، ولذلك قد يتفاوت ذلك في حق الاشخاص، إذ ربما يمكن فعلیه كل من التكليفين من الضدين لشخص قادر على امتثالهما دون الآخر، بخلاف الدليلين المتعارضين حيث لا يتفاوت فيهما الاشخاص، وكيف كان لا يرد هذا الاشكال على الشيخ والمشهور لو ارید من التنافی فی المدلول بجميع أقسامه فی عالم الجعل والتشريع، أى یوجب التنافی حصول علم للشخص بتكاذب أحد الدليلين، هذا بخلاف التراحم حيث إنّ عدم قدره المكلف على الجمع فی مقام الامتثال لا- یوجب علمه بكذب أحد الحكمين والدليلين، كما لا یخفى.

التقريب الثانى: هو أن يقال إنه ليس فی باب التراحم تنافياً من حيث المدلول اصلاً، لوضوح عدم المنافاه بين قوله: (انقذ زيد الغريق) و(انقذ عمرو الغريق) أو الأمر بالصلاه والنهى عن الغصب، إلا أن وجود القدره للمكلف قد أخذ فی فعلیه التكليف أو تنجزه على حسب اختلاف المباني، إما من جهة حكم العقل بقبح تكليف العاجز، أو من جهة اقتضاء نفس التكليف لذلك على حسب وجود الاختلاف فی محلّه، وحيث أن المكلف عاجزٌ عن امتثال كلا التكليفين لأجل التضاد أو التناقض - على الفرض - يكون اختيار أحدهما تعييناً أو تخييراً موجباً لعجزه عن امتثال الآخر، فيكون حكم الآخر منتفياً بانتفاء موضوعه، أى يزول

تكليفه لأجل فقدان شرطه، وهو القدره ومع انتفائه ينتفى حكمه، ولا يلزم منه التصرف فى دليله، لأن الدليلين وضع على نحو القانون الكلى كسائر القوانين الكليه، فكلّ مورد وجد موضوعه ينطبق عليه حكمه، وكذلك ينتفى الحكم بانتفاء موضوعه، وانتفاءه لا- يكون لرفع اليد عن الدليل الدال عليه، وهذا الخلاف باب التعارض حيث أن التنافى ثابت فيه من حيث المدلول، حيث يكون الأخذ بأحدهما موجبا لرفع اليد عن الآخر مع بقاء موضوعه، فنفى الحكم فى باب التعارض يكون مع بقاء موضوعه لا بانتفاء موضوعه، سواء كان التنافى بينهما فى تمام المدلول كما فى المتباينين، أو فى بعض المدلول كما فى العامين من وجه.

وبالجملة: من خلال هذين التقريبين يظهر عدم ورود اشكال على تعريف المشهور إمّا لأجل كون المراد من التنافى هو التضاد فى المدلول فى مقام الجعل والتشريع لا- الحكم الفعلى، أو لما عرفت ثانياً من عدم التنافى فى المدلول فى باب التزاحم دون التعارض.

نقد كلام المحقق الخراسانى

الأمر السادس: اعترض المحقق النائنى على كلام المحقق الخراسانى فى «الكفايه» فى بيان التعارض حيث قال إنه تنافى الدليلين أو الأدله بحسب الدلاله ومقام الاثبات على وجه التناقض أو التضاد حقيقه أو عرضاً، بأن علم كذب أحدهما اجمالاً مع عدم امتناع اجتماعهما أصلاً، فقال فى فوائده:

بعد بيان معنى التعارض وكونه وصفاً للدليل ثانياً وبالعرض، وما يتّصف به أولاً- وبالذات هو مدلول الدليلين وما يحكيان ويكشفان عنه ويؤديان إليه مطابقه أو التزاماً.

وبيان أنّ تكاذب الدليلين فى المؤدى يوجب امتناع اجتماع المدلول المطابقى أو الالتزامى لأحدهما مع مدلول الآخر فى عالم الجعل والتشريع، فلا- محاله يقع التعارض بين الدليلين مطلقاً أو فى بعض الأفراد والحالات، سواء كان التكاذب بنفس الدليلين ابتداءً أو ينتهى إليه لأمر خارجى، كمثال وجوب صلاه الجمعة والظهر مع العلم بعدم وجوب احدى الصلاتين.

ثم قال: (والحاصل أنّ ضابط تعارض الدليلين هو أن يؤدّيا إلى ما لا يمكن تشريعه ويمتنع جعله فى نفس الأمر، ولكن بعد أن يكون كلّ منهما واجداً لشرائط الحجية، فلو علم بكذب أحد الدليلين لمكان العلم بكون أحدهما غير واجد لشرايط الحجية، واشتبه بما يكون واجداً لشرائطهما، كان ذلك خارجاً عن باب التعارض، بل يكون من اشتباه الحجية باللاحجية، ولا يأتى فيه أحكام التعارض وإنّما يُعمل فيه ما يقتضيه قواعد العلم الاجمالى، وفى حكم ذلك ما إذا علم بعدم تشريع مؤدى أحد الدليلين مع امكانه ثبوتاً، كما إذا كان مؤدى أحد الدليلين وجوب الدعاء عند الهلال، وكان مؤدى الآخر وجوب ديه الحرّ فى العبد المدبّر وعلم بكذب مضمون أحدهما، فإنّه ليس من باب التعارض بل من باب اشتباه الحجية باللاحجة ويعمل على ما يقتضيه العلم الاجمالى.

فظهر أن مجرد العلم بكذب أحد الدليلين صدوراً أو مضموناً لا يكفي في وقوع التعارض بينهما، بل يعتبر في وقوع التعارض بين الدليلين أمران: أحدهما أن يكون كل منهما واجداً لشرائط الحجية، ثانيهما أن يمتنع اجتماع مدلولها ثبوتاً في عالم الجعل والتشريع، فتأمل جيداً انتهى (١).

أقول: لا- يخفى عليك أن التأمل والدقه في كلامه يرشدان إلى ما يرد عليه من الاشكال وان وافقه في هذا الكلام المحقق الجزائري في كتابه المسمى ب-«منتهى الدرايه» (٢) فلا بد لنا من توضيح افراد التعارض حتى يتضح لك نقطه الاشكال، فنقول:

لا- اشكال في أن التعارض يعدّ وصفاً للدليل باعتبار التنافي الموجود في المدلول ذاتاً أو عرضاً، سواء كان التنافي على نحو التناقض أو التضاد بالمطابقه أو الائتزام، فتصير أمثله التعارض متعدده:

تاره: يكون التناقض بالذات والمطابقه مثل ما لو دل دليل على وجوب صلاه الجمعه ودلّ الدليل الآخر على عدمه.

وأخرى: ما يكون متناقضاً بالعرض، وهو ما لو ثبت وجوب صلاتي الجمعه والظهر بدليل، وعلم خارجاً بعدم التشريع إلا لأحدهما، حيث أن اثبات وجوب ٣.

١- فوائد الأصول: ج ٤ / ٧٠٢.

٢- منتهى الدرايه: ج ٨ / ٢٣.

كل واحد منهما مستلزم بالعرض على نفي الوجوب عن الآخر، فبالالتزام يقتضى وجوب كل نفي الآخر، فيكون التناقض حينئذ التزامياً وبالعرض.

وثالثه: ما يكون التعارض بينهما على نحو التضاد بينهما حقيقة، بأن يدلّ دليل على وجوب صلاه الجمعه بالمطابقه والآخر بحرمتها.

ورابعه: أن يكون التضاد بينهما التزاماً، مثل ما لو ثبت وجوب الجمعه بدليل والظهر بدليل آخر، حيث إنهما بحسب الدلاله المطابقته لا- تضاد ولا تنافى بينهما اصلاً فى مقام الثبوت، إذ لا مانع من وجوب كليهما إلا أنه بواسطه وجود النصّ أو الاجماع على عدم وجوب كليتهما فى يوم الجمعه يقع التضاد بينهما إذ لا يمكن الجمع بينهما للعلم بكذب أحدهما، كما لا يخفى.

وخامسه: هو التعارض بالتناقض بواسطه ثبوت التنافى والتناقض لأجل قيام الملازمه الشرعيه بين حكمى الموضوعين مثل الملازمه الثابته بين وجوب القصر والافطار، فإذا دل دليل بالمطابقه على وجوب القصر كان ذلك الدليل إلا بالالتزام على عدم وجوب الصوم، فالتناقض بين وجوب القصر وعدم وجوب الصوم غير موجود، إلا أن التعارض واقع بين الدليل المطابقى والدليل الالتزامى فيما يرد على دليل وجوب الصوم، المستلزم لعدم وجوب القصر، فالتناقض يحصل بين وجوب القصر بالمطابقه، وعدم وجوب القصر بالالتزام، فيستلزم وقوع التعارض بينهما بالالتزام والمطابقه، أى وقوعه بين المطابقى من الدليل والالتزامى من الدليل الآخر ويحصل هذا التعارض من ناحيه قيام، الملازمه

الشرعيه بين الحكمين من وجوب القصر والافطار، وبين وجوب الاتمام والصوم، إلا في بعض الموارد المذكوره في محلّه.

وأيضاً: لا فرق في حصول التعارض بين الدليلين فيما إذا كان تعارضهما بالعرض والملازمه بأن يكون سنخ الحكم في الدليلين شيئاً واحداً مثل وجوب الجمعه ووجوب الظهر، أو كان متعدداً مثل المثال الذي ذكره المحقق النائيني وهو وجوب رؤيه الهلال ووجوب ديه الحرّ في العبد المدبّر، أو المثال الذي ذكره المحقق الجزائري في «منتهى الدرايه» وهو دليل انفعال ماء البئر بالملاقاه ودليل استحباب الوضوء استحباباً نفسياً، فهما أيضاً دليلاً يتعارضان بواسطه العلم بعدم صدور أحدهما، الموجب لوقوع التعارض بينهما بالملازمه، كالتعارض بين وجوب صلاتي الجمعه والظهر، ومن الواضح أنه لا نرى التناقض والتعارض بينهما إذا لوحظ كلّ واحد منهما مستقلاً، لولا العلم بعدم صدور أحدهما لا مطابقيه ولا التزاماً، وأما بعد ملاحظه العلم المزبور يحصل التعارض بينهما بالالتزام، لأننا نعلم اجمالاً بكذب أحدهما من أجل عدم الصدور.

نعم، الذي ينبغي أن لا نغفل عنه هو أن العلم بكذب أحد الخبرين، يعدّ أمراً أعمّ من التعارض بين الدليلين، لا يمكن أن يكون هذا العلم حاصلًا من العلم بعدم عداله أحد الراويين في الخبرين، أو العلم بصدور أحدهما بصوره التقيه، حيث أنّ هذا العنوان منطبق على هذين الموردين ونظائرها، ولكن لا يصدق عليه التعارض، لعدم وجود شرائط الحجّيه في كلا الدليلين، وحينئذٍ يعدّ من قبيل اشتباه

الحجه باللاحجه، حيث أنّ مقتضى ذلك لزوم العمل بمقتضى العلم الاجمالي من ثبوت حكم الاحتياط والقيام بامثال مدلول الدليلين إن كان مفاد كل منهما حكماً الزامياً، مثل ما لو دلّ أحدهما على وجوب جلسه الاستراحة، والآخر على حرمه شرب التن، لتنجز التكليف مع العلم بجلس التكليف، فلا بدّ حينئذٍ من اتيان جلسه الاستراحة وترك شرب التن.

وأما إن كان مفاد أحدهما الترخيص فالاحتياط يقتضى عدم وجوب الامتثال حتى لخصوص الحكم الالزامى فعلاً عن الآخر إن كان أحدهما دالاً على حكم الزامى مثل ما لو دلّ دليل على وجوب جلسه الاستراحة ودل الدليل الآخر على ترخيص شرب التن، حيث لا- يجب الاتيان بما يدلّ على الالزام وهو القيام بجلسه الاستراحة الالزاميه، وكذلك لا أن يلتزم بالآخر لأن الشك حينئذٍ يرجع إلى الشك في التكليف، والمرجع في مثل هذه الموارد إلى البرائه دون الاشتغال.

النتيجه: ثبت من جميع ما ذكرنا أن شرط وقوع التعارض بين الدليلين ليس منحصرًا بما ذكره المحقق النائيني من وجود الأمرين، وهما وجود شرايط الحجية في كليتهما، وامتناع اجتماع مدلولهما ثبوتاً في عالم الجعل والتشريع، بل نحن نزيد عليه بإمكان تحقق التعارض فيما إذا كان امتناع اجتماع مدلولي الدليلين بالذات وفي عالم التشريع أى بالمطابقه أو كان تعارضهما بالعرض والالتمزام، وفي التعارض العرضي أيضاً سواء كان تعارضهما بدلاله أمر خارجي - من عدم ثبوت الجعل إلا في أحدهما - كالنص والاجماع، أو كان من جهه جعل الشارع ملازمه

شرعيه بين الحكمين، كما عرفت فى مسئله الصوم والاطام والقصر والافطار.

وعليه، فما ذكره صاحب «الكفايه» من جعل العلم بكذب أحدهما اجمالاً تفسيراً للتناقض أو التضاد بالعرض حسن، ولا يرد عليه ما أورده المحقق النائيني قدس سره والجزائري قدس سره .

نقد كلام المحقق النائيني

لا يرد اعتراض المحقق النائيني على كلام الشيخ رحمه الله حيث قال فى فرائده بعد تعريف تعارض الأدله وتنافيهما بمدلوليهما: (وكيف كان، فلا يتحقق - أى التنافى - إلا بعد اتحاد الموضوع، وإلا لم يمتنع اجتماعهما).

ومنه يعلم أنه لا تعارض بين الأصول وما يحصيله المجتهد من الأدله الاجتهاديه، لأن موضوع الحكم فى الأصول الشىء بوصف أنه مجهول الحكم، فالحكم بحليه العصير مثلاً من حيث إنه مجهول الحكم، وموضوع الحكم الواقعى فهو الفعل من حيث هو، فإذا لم يطلع عليه المجتهد كان موضوع الحكم فى الأصول باقياً على حاله فيعمل على طبقه، وإذا اطلع المجتهد على دليل يكشف عن الحكم الواقعى:

فإن كان بنفسه يفيد العلم صار المحصل له عالماً بحكم العصير مثلاً، فلا يقتضى الأصل حليته، لأنه إنما اقتضى حليته مجهول الحكم، فالحكم بالحرمة ليس طرْحاً للأصل بل هو بنفسه غير جارٍ وغير مقتضى، لأن موضوعه مجهول الحكم.

وان كان بنفسه لا يفيد العلم، بل هو محتمل الخلاف، لكن ثبت اعتباره بدليل علمي، إلى آخر كلامه) انتهى محل الحاجة (١).

قد ردّ عليه المحقق النائيني في فوائده، فإنه بعد ما ذكر تعريف التعارض قال: (سواء كان التنافي في تمام المدلول أو في جزئه كالعامين من وجه، وسواء كان التنافي بينهما لأجل امتناعهما ذاتاً في حدّ أنفسهما، أو كان التنافي بينهما لأجل ما يلزمهما من اللوازم التكوينيّة والشرعيّة، أو كان التنافي بينهما باعتبار بعض العوارض والحالات اللاحقة للموضوع من الانقسامات السابقة على الحكم أو اللاحقة له بعد الحكم، فكما يتحقّق التنافي بين الدليلين لو كان مفاد أحدهما حرمه شرب الخمر في زمانٍ أو مكانٍ خاص وحاله مخصوصه، وغير ذلك من الوحدات الثمانيه التي يعتبر في التناقض، وكان مفاد الآخر عدم الحرمة في تلك الوحدات، كذلك يتحقّق التنافي لو كان مفاد حرمه الدليلين حرمه شرب الخمر في جميع حالاته، وكان مفاد الآخر جواز شربه في بعض حالاته، فإنه بالنسبة إلى ذلك الحال يلزم اجتماع النقيضين، لورود النفي والاثبات عليه، وكذا يتحقّق التنافي لو كان مفاد أحد الدليلين وهو الصلاه على العالم والجاهل، وكان مفاد الآخر عدم وجوبها على الجاهل.

ثم قال: ومن ذلك يظهر فساد الجمع بين الحكم الظاهري والواقعي بتغاير ١.

موضوعيهما، فإن موضوع الحكم الظاهري مقيّد بالجهل وعدم العلم بالحكم الواقعي، وموضوع الحكم الواقعي غير مقيّد بذلك، ضروره أن الحكم الواقعي وإن لم يكن فيه الاطلاق والتقييد اللّحاظي لحاله العلم والجهل، إلا أنه لا محيص من نتيجة الاطلاق أو التقييد، لأنه لا يعقل الاهمال النفس الأمري.

فإن كانت النتيجة مطلقه، وكان الحكم الواقعي محفوظاً في حال علم المكلف وجهله، فلا محاله يلزم اجتماع النقيضين في حال جهل المكلف بالحكم الواقعي، لاجتماع موضوع الحكم الواقعي والظاهري معاً في ذلك الحال، فيلزم اجتماع الضدين من الوجوب والحرمه.

وان كانت النتيجة مقيّده بحال العلم، وكان الحكم الواقعي مخصوصاً بصوره العلم به، فاجتماع النقيضين وان لم يلزم لتغاير الموضوعين، إلا أنه يلزم التصويب المجمع على بطلانه، فالجمع بين الحكم الظاهري والواقعي بتغاير الموضوع ضعيف غايته.

ويتلوه في الضعف الجمع بينهما بحمل الأحكام الواقعيه على الانشائيه، والأحكام الظاهريه على الفعليه، وقد تقدم الكلام في ذلك ما لا مزيد عليه في حجّيه الظن، مع ما عندنا من الوجه في رفع التنافي بين الحكمين فراجع(١) انتهى محل الحاجه.٠.

أقول: لا- يخفى ما فى كلامه من الاشكال، لوضوح أنّ ما ذكره من عدم تأثير تغاير الموضوع لرفع التنافى، ممّا لا يقبله الذوق السليم، لأن فى التنافى لا بدّ من وحده الموضوع قطعاً، فإذا تعدّد فإنّه لا يمكن تصوير التضاد أو التناقض فيه، خصوصاً إذا كان تعدد الموضوع باعتبار تعدد الرتبة والمرتبّه، وكان الحكم فى أحدهما واقعاً فى طول حكم الآخر، وطوليه الحكمين الثابتين للذاتين فى رتبتين رافعه للتنافى والتناقض والتضاد قطعاً.

فكما لا- اشكال فى عدم وجود التضاد أو التناقض بين الحكمين الواقعيين الذين كان أحدهما حكماً واقعياً وأولياً والآخر واقعياً ثانوياً، من جهة انطباق عنوان الحرج أو الضرر أو العسر وغيرها عليه، مع أنّ ما ذكره من التقرير فى الاشكال بالنسبه إلى الحكمين يجرى هنا أيضاً، مثلاً حكم الوضوء بملاحظه حكمه الأولى كان واجباً لكلّ من الحالين من وجود الضرر وغيره، أى لم يلاحظ فى حكمه الأولى إلا الاطلاق، وبعبارة أخرى لم يتعلق حكم الوجوب على الوضوء إلا على نفس الفعل من حيث هو هو، من دون نظر إلى طرّو حاله الضرر أو الحرج أو غيرها عليه، ثم بعد ما يرد دليل آخر يتعلق حكم آخر بالوضوء بعد وجود حاله أخرى له وهو كونه ضرورياً عليه أو حرجياً وامثال ذلك، فالموضوع للحكم الأولى هو الوضوء من حيث هو هو، والموضوع للحكم الثانوى الرافع له هو الوضوء مع كونه حرجياً، فما لم يعرض عليه حاله الضرريّه والحرجيه لا- يتحقق موضوع الحكم الثانوى، فإذا تحقق الموضوع الثانى لا ينطبق عليه الحكم الأولى، لعدم

صدق موضوعه وهو كونه بذاته وبنفسه موضوعاً للحكم الأولي، فيتغير الموضوع بتغير الحكم، إذ رتبة موضوع الحكم الثانوي متأخره عن رتبة موضوع الحكم الأولي، حيث إنّه ما لم يتحقق الحكم الأولي للموضوع لم يمكن تطبيق عنوان الحرج أو الضرر وغيره عليه، كما أنّه مع تحقق الموضوع لورود الحكم الثاني لم يصدق عليه حينئذ عنوان تعلق الحكم على ذاته ونفسه. وهكذا يكون الحال - بل أولى منه - بين الحكم الواقعي والظاهري، لوضوح أن الحكم الواقعي إنّما يكون فيما إذا لم ينطبق عليه الجهل بالحكم، أي هو حكم متعلّق بالذات بلا ملاحظه حاله أخرى من العلم أو الجهل معه، لأنّهما حالتان عارضتان بعد وجود الحكم، وليس لهما في حاله جعل الحكم عين ولا أثر، فالحكم الواقعي بحسب جعله الأولي لم يجعل إلا على الذات من حيث هو هو، لا مع لحاظ العلم أو الجهل به حتى يقال على الأول إنّه مستلزم لتصويب المجمع على بطلانه، ولا على الثاني حتى يستلزم الجمع بين الحكمين المتضادين أو المتناقضين على حسب اختلاف الموارد.

هذا، وبعد جعل الحكم في مرحله الأولى ننتقل إلى ملاحظه حاله المكلف:

تاره: لم يلاحظ الشارع حالات المكلف الخاصه من العلم أو الجهل موضوعاً لحكم، فحينئذ لا اشكال في لزوم الأخذ بذلك الحكم الأولي المجمعول، سواء كان عالماً أو جاهلاً ما لم يستلزم ترتب أمر قبيح عليه.

وأخرى: يلاحظ الشارع حاله خاصه فيه، بأن يجعل جهل المكلف بالحكم موضوعاً لحكمٍ آخر إمّا مماثلاً للواقع أو مخالفاً، فلا يستلزم حينئذ لا الجمع بين

المتماثلين ولا المتضادين ولا المتناقضين، لتغاير الموضوع في أحدهما مع الموضوع في الآخر.

ومن هذا القبيل يكون الجمع بين قبح التجزى مع حُسن العمل واقعاً، أو حسن الانقياد مع قبح العمل واقعاً، حيث أن حُسن العمل أو قبحه منوطان ومربوطان بالواقع مع قطع النظر عن انطباق التجزى أو الانقياد عليه، وقبح التجزى وحسن الانقياد تطبيق على عروض أحد الحالين على المكلف، وهما لا يتزاحمان ولا يتضادان.

والعجب أنه رحمه الله صرح بهذا الجواب في فوائده في باب حجّيه الظن، في الجمع بين الحكم والظاهرى، بعد بيان تفصيل في المسألة وصرح بأنه لو أستفيد من دليل الرخصة مثل (رفع ما لا يعلمون) عدم التكليف فإنه لا ينافى أصل التكليف الثابت في حقّه حيث تكون هذه الرخصة مثل الرخصة المستفاده من حكم العقل بقبح العقاب بلا بيان، فكما لا تنافى ولا تضاداً بين هذه الرخصة مع الحكم الواقعى، كذلك لا تنافى بين ثبوت الحكم مع الرخصة المستفاده من قوله: (رفع).

ثم قال: (والسر في ذلك هو أنّ هذه الرخصة تكون في طول الحكم الواقعى ومتأخر رتبها عنه، لأن الموضوع فيها هو الشك في الحكم من حيث كونه موجباً للحيره في الواقع، وغير موصل إليه ولا- منجز له، فقد لوحظ في الرخصة وجود الحكم الواقعى، ومعه كيف يُعقل أن تضادّ الحكم الواقعى) انتهى محل الحاجة (١). ٩.

أقول: وأنت خبيرٌ بأنّ هذا الكلام عين ما قرره الشيخ في تفاوت الرتبة بين الحكم الواقعي والظاهري كما في بعض النسخ، أو التفتات بين حكم الأصول والأدلة الاجتهادية كما في بعض النسخ الأخرى، حيث بين قدس سره أنه لا تنافي بينهما أبداً، وذلك لأجل تفاوت الرتبة واختلاف موضوعيهما، مع أنّ مقتضى الجمع بحسب كلامه الشريف - من ملاحظه اطلاق دليل الحرمة ولو بنتيجة الاطلاق - هو الحكم بالحرمة في ظرف الشك، فيصير هذا التحريم مع مقتضى دليل الرخصة جمعاً بين الحكمين المتضادين كما لا يخفى.

وعليه، فلا سبيل لرفع المشكله إلا بما ذكرناه تبعاً للمحققين والشيخ الأعظم قدس الله أسرارهم.

البحث عن مصاديق التعارض

الأمر السابع: يدور البحث في المقام عن مصاديق تعارض الأدلّة، وما هو خارج عن التعارض عرفاً، والذي يصدق عليه التعارض بحسب تعريف الشيخ - دون تعريف المحقق الخراساني - هو وجود التنافي بين مدلوليهما، وأنه ربما يرتفع التنافي من خلال الجمع العرفي بينهما.

أقول: والافراد التي يطلق عليه ذلك، ولولم يكن في الواقع كذلك، عبارته عن السّته المعروفه وهي: التخصيص، والتخصيص، والتقييد، والورود، والحكومه، والجمع العرفي، وهو كذلك، بحمل كلّ من الدليلين على ما هو نص فيه ورفع اليد

عن ظاهر الآخر، ثم بيان ما هو ملاك الفرق بينها، وبيان ملاحظه حال الأمارات بالنسبه إلى الأصول، وما هو متقدم عليها بأى وجه من الوجوه المذكوره السابقه.

وحيث بلغ الكلام إلى هذا المقام فلا بأس أولاً بذكر كلام الشيخ الأعظم قدس سره ثم كلمات غيره من الاعلام حتى يتضح المرام والمقصود.

قال الشيخ رحمه الله ما خلاصه: فى بيان وجه تقديم الأمارات على الأصول: (فان كان الدليل الاجتهادى بنفسه لا يفيدُ علماً، بل يثبت اعتباره بدليل الحجيه، فيسمى حينئذٍ دليلاً علمياً، فالأصل المقابل لذلك الدليل العلمى أنّ مؤداه حكم العقل كالبراءه العقلية والاحتياط والتخيير العقلين، فوجه تقديمها على تلك الأصول يكون بالورود، لأنها رافعه لموضوع تلك الأصول، حيث أنّ مع وجود حجّه شرعيه ودليل علمى يكون بياناً، فيرفع موضوع قبح العقاب بلا- بيان لأنه بيان، كما أنّه يرفع احتمال الضرر الموجب للحكم بالاحتياط عقلاً، فهو واردٌ عليه، وكذلك هو مرجح لأحد طرفى التخيير فيخرج عن التحير عقلاً بوجود المرجح.

وأما إن كان الأصل المقابل من الأصول الشرعيه كالاستصحاب ونحوه، كان الدليل العلمى حاكماً عليه، يعنى يحكم بخروج مؤداه عن مجرى الأصل، فالدليل العلمى وإن لم يرفع موضوع الأصل وهو الشك، إلاّ أنّه يرفع حكمه وهو الاستصحاب.

ثم قال: ضابط الحكومه أن يكون أحد الدليلين بمدلوله اللفظى متعرضاً لحال الدليل الآخر، ورافعاً للحكم الثابت بالدليل الآخر عن بعض أفراد موضوعه، فيكون مبيّناً لمقدار مدلوله، مسوقاً لبيان حاله متعرضاً عليه، نظير الدليل على أنّه

لا حكم للشك في الناقله أو مع كثره الشك.

إلى أن قال: فلو فرض أنه لم يرد من الشارع حكم المشكوك لا عموماً ولا خصوصاً، لم يكن مورد للأدله النافيه لحكم الشك في هذه الصوره(١) انتهى محلّ الحاجه.

رأى المحقق الخراساني: خالف الشيخ قدس سره في ذلك المحقق الخراساني، حيث قال:

(لا تعارض بين الدليلين بمجرد تنافي مدلولهما إذا كان بينهما حكمه رافعه للتعارض والخصومه، بأن يكون أحدهما قد سبق ناظراً إلى بيان كميته ما أريد من الآخر، مقدماً كان أو مؤخراً، أو كانا على نحو إذا عرضا على العرف وفق بينهما:

بالتصرف في خصوص أحدهما، كما هو مطرد في مثل الأدله المتكفله لبيان أحكام الموضوعات بعناوينها الأولى، مع مثل الأدله النافيه للعسر والخرج والضرر والاكراه والاضطرار، ما يتكفل لأحكامها بعناوينها الثانويه، حيث يقدم في مثلهما الأدله النافيه، ولا تلاحظ النسبه بينهما أصلاً، ويتفق في غيرهما كما لا يخفى.

أو بالتصرف فيهما، فيكون مجموعهما قرينه على التصرف فيها أو في أحدهما المعين ولو كان الآخر أظهر، ولذلك تقدم الأمارات المعبره على الأصول الشرعيه، فإنه لا يكاد يتحير أهل العرف في تقديمها عليها بعد ملاحظتهما، حيث لا يلزم منه محذور تخصيص أصلاً، بخلاف العكس فإنه يلزم فيه محذور التخصيص بلا- وجه أو بوجه دائر، كما أشرنا إليه في أواخر الاستصحاب. ٢.

وليس وجه تقديمها حكومتها على أدلتها لعدم كونها ناظره إلى أدلتها بوجه، وتعرضها لبيان حكم موردها لا يوجب كونها ناظره إلى أدلتها وشارحه لها، وإلا كانت أدلتها أيضاً داله ولو بالالتزام على أن حكم مورد الاجتماع فعلاً هو مقتضى الأصل لا الأماره، وهو مستلزم عقلاً نفى ما هو قضيه الأماره، بل ليس مقتضى حجيتها إلا نفى ما قضيته عقلاً من دون دلالة عليه لفظاً، ضروره أن نفس الأماره لا- دلالة لها إلا- على الحكم الواقعي، وقضيه حجيتها ليست إلا لزوم العمل على وفقها شرعاً، المنافي عقلاً للزوم العمل على خلافه، وهو قضيه الأصل.

هذا مع احتمال أن يقال: إنه ليس قضيه الحجيه شرعاً إلا- لزوم العمل على وفق الحجبه عقلاً، وتنجز الواقع مع المصادقه وعدم تنجزه في صورته المخالفه.

وكيف كان، ليس مفاد دليل الاعتبار هو وجوب الغاء احتمال الخلاف تعديداً كي يختلف الحال، ويكون مفاده في الأماره نفى حكم الأصل، حيث أنه حكم الاحتمال، بخلاف مفاده فيه، لأجل أن الحكم الواقعي ليس حكم احتمال خلافه، كيف وهو حكم الشك فيه واحتماله، فافهم) انتهى (١).

قلنا: إن مقتضى الدقه والتأمل في كلام العَلَمِين (الشيخ والخراسانيرحمهما الله) توافقهما في أصل القضية بحسب البناء، وإن كان الاختلاف بينهما بثبوت الحكومه بين الأمارات والأصول على الأوّل دون الثاني واضحاً على حسب ٦.

المبنى عند كل واحدٍ منهما، وتوضيح ذلك موقوف على البحث عن نقطتين:

١- بيان حقيقته التخصّص والورود والحكومه.

٢- ويتفرع عليها بيان وجه الفرق بين الحكومه في دليل الحاكم على المحكوم، وبين دليل الخاص والمقيد على دليل العام والمطلق.

النقطة الأولى: إذا لوحظ مدلول أحد الدليلين مع مدلول الدليل الآخر فإن النسبه بينهما تكون:

تارة: عنوان التخصّص، وهو عبارته عن خروج موضوع أحد الدليلين عن موضوع الدليل الآخر تكويناً وبالوجدان، من دون أعمال تعبد فيه، فلا مجال حينئذٍ لتوهم التنافي بين الدليلين أصلاً، مثلاً إذا دلّ دليل على حرمة شرب الخمر، وورد دليل آخر على حليته شرب الماء، فلا يرى ولا يتوهم العرف التنافي بينهما، لأن عنوان الماء خارج عن موضوع الخمر بالوجدان، فلا يمكن تصوّر التنافي بينهما، وهو واضح.

وأخرى: يوجد بينهما عنوان الورد، وهو عبارته أيضاً عن الخروج الموضوعي بالوجدان، إلا أن أصل تحقق الخروج المذكور يكون بالتعبد الشرعي، بحيث لولا التعبد لما حصل ذلك الخروج الوجداني، ويمكن أن نمثّل له بالأمارات مع الأصول العمليه العقلية كقبح العقاب بلا بيان، وأصالة الاحتياط في الضرر المحتمل، وأصالة التخيير في مورد التحير في دوران الأمر بين المحذورين، حيث إنه بعد ورود دليل اعتبار الأمارات وحجيتها حيث يكون بالتعبد الشرعي، تصبح

الأمارات حجه وبيانا، وبعد تحقق هذا الأمر التعبدى والزام الشارع المكلف بالعمل بمقتضى الأمارات وجداناً، يصبح المكلف ذا حجه وبيان، حينئذٍ يصبح هذا وارداً على قاعده قبح العقاب بلا بيان، ويصير دافعاً للضرر المحتمل، وراجحاً لأحد الطرفين على الآخر، فيخرج المكلف بذلك عن التحير، لكن يكون خروج ذلك فى كل منهما خروجاً موضوعياً وبالوجدان، لكن بعد قيام التعبد الشرعى بحجته الأماره والبينه.

وثالثه: بعد ملاحظه مدلول أحد الدليلين مع مدلول الدليل الآخر لم تكن النسبه بصوره ما ذكرنا من القسمين، بل يرى العرف أحدهما ناظراً إلى الآخر، وبعبارة أخرى يكون صدور أحدهما بملاحظه صدور الآخر، ففي الصادر ثانياً نظر وعنايه لكن لا بلحاظ المدلول بل بلحاظ المراد الواقعى بينهما، وهذه النسبه تسمى بالحكومه، وهى يتصور على أنحاء مختلفه:

النحو الأول: تاره: تكون حيثيه نظر الدليل الحاكم وشارحيته إلى عقد الوضع، سواء كان مصدراً بكلمه مفسره من نحو (أى) أو (اعنى)، أو لم يكن مصدراً بذلك ولكن كان شارحاً ومتوجهاً إلى موضوع دليل المحكوم بالتضييق، مثل ما لو ورد دليل على حرمة الربا مثل قوله تعالى «وَحَرَّمَ الرِّبَا» والأحاديث، ثم ورد فى دليل آخر أنه (لا ربا بين الوالد والولد، وبين المولى والعبد، وبين الزوج والزوجه) فالدليل الثانى يكون نافياً للحكم وهو الحرمة بلسان نفى الموضوع، للعلم بتحقق الموضوع فى ما إذا تعاملنا مع الزيادة، فالمقصود من نفى الموضوع ليس إلا نفى

حكمه وهو الحرمه، فلسان هذا الدليل بالنسبه إلى دليل المحكوم يكون لساناً تضييقاً، ويكون من هذا القبيل ما ورد فى الأحاديث من أنه: (لا شك لكثير الشك) أو (لا سهو للامام مع حفظ المأموم) حيث أنّ المراد من السهو هو الشك، أو (لا شك فى النافله) فتكون الحكومه فى مثلها حكومه بالتضييق، وبالتصرف فى عقد الوضع ونفسه لأجل نفي الحكم.

وهذا القسم هو الذى يصح ما قال عنه الشيخ قدس سره بأنه لولا وجود دليل المحكوم وهو حرمه الربا فى المثال الأول، ودليل حكم الشك من الصحه والبطلان والبناء على الأثر - على حسب اختلاف موارد - فى الدليل الثانى، لما يبقى مورد لدليل نفي الربا بين الوالد والولد، أو نفي الشك لكثير الشك وغيره، إذ لا ثمره مترقبه من الأخذ بالجمله الثانيه إلاّ مع ملاحظتها مع دليل المحكوم.

وعليه، ففى مثل ذلك لا- يمكن للمحقق الخراسانى من انكار الحكومه بل قد اشار إليه فى فرضه الأول حيث قال: (بأن يكون أحدهما قد سبق أن كان ناظراً إلى بيان كميّه ما أريد من الآخر... إلى آخره).

النحو الثانى: مثله أيضاً أى الجمله الثانيه ناظره إلى عقد الوضع والتصرّف فيه بلحاظ الحكم، لكنه يكون بصوره الاثبات والتوسعه دون التضييق، مثل ما لو ورد فى دليل (يجب اكرام العلماء) ثم ورد فى دليل آخر أنّ زيداً أو طائفه تعدّ من العلماء، مثل أن يقال النحويون من العلماء، وهكذا ومثل ملاحظه أدله شرطيه الطهاره للصلاه، مثل ما لو ورد أولاً قوله: «لا صلاه إلاّ بطهور» ثم ورد فى دليل

آخر بأن «الطواف بالبيت صلاه» حيث يستلزم ترتب شرايط الصلاه فى الطواف إلا ما خرج بالدليل إن قلنا بعموم التنزيل فيه، لا تنزيله فى خصوص شىء مثل التحيه فى المسجد، وتفصيله موكول إلى محلّه.

وعليه، فلا اشكال فى مثله من اجراء الحكومه، أى لولا وجود دليل المحكوم لما كان لدليل التوسعه أثراً مطلوباً متوقعاً منه، فمثل ذلك أيضاً مورد وفاق بين العَلَمين حيث يشمل كلامه الأوّل لمثله كما لا يخفى.

النحو الثالث: أن تكون النسبه بعد ملاحظه الدليلين كون أحدهما ناظراً فى الآخر بالتصرف فيه بنفى الحكم بدواً إلى عقد حملة، بلا- توسط التصرف فى عقد وضعه لا- ادخالاً- ولا- اخراجاً كما كان الأمر كذلك فى السابق، بلا فرق فيه أيضاً بين ما كان التصرف بلسان التفسير، أى مصدرّاً بكلمه من أدوات التفسير، أو لم يكن مصدرّاً بها، وهو كما يلاحظ فى الأدلّه الأوّليه المتكفله للأحكام الواقعيه بعناوينها الأوّليه، مع ملاحظه الأدله المتكفله للأحكام بعناوينها الثانويه، مثل الحرج والعسر والضرر والإكراه والإضطراب بالنسبه إلى أحكام الصلاه والوضوء والصوم وغيرها، حيث أنّ دليل «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» أو «لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام» ناظران إلى نفي الحكم الأوّلى المتعلق بالاشياء إذا عرض عليها العناوين المذكوره مثل الحرج والضرر، فإنّ النظاره بينهما ثابتة مع عدم كونها بلسان (أى) التفسيرى فى مقام الشارحيه، وليس الشرح فيهما بدلاله لفظيه متوهمه من كلمات القوم، مع أنّه لا اشكال فى صدق الحكومه عليه عند الكل

حتى عند العَلَمين، كما صرّح بذلك المحقّق الخراساني في كلامه ثانياً بقوله: (أو كانا على نحو إذا عرضا على العرف... إلى آخره).

أقول: بل يمكن أن يقال - في تسديد أمر الحكومه بلزوم كون النظاره لأحد الدليلين بالنسبه إلى الآخر إلى تشريع أمر المحكوم قبل الحاكم - إنّه لولا ذلك لزم منه لغويّه تشريع الصادر من دليل الحاكم في مثل قوله: «لا شك لكثير الشك، أو للناقله، أو للامام مع حفظ المأموم» لأنّه:

لو أراد بالدليل الإخبار عن نفي الشك حقيقه فهو كذب قطعاً، والحاكم منزّه عنه، لوضوح وجود الشك في هذه المجموعه قطعاً.

وإن أراد نفي الشك أي الموضوع بلحاظ نفي حكمه، فهو فرع ثبوت الحكم للشيء والشك قبل ذلك، وإلا لا معنى لنفي ما ليس بمشروع.

وعليه، فإذا كان صحه دليل الحاكم وحس تشريعه منوطاً بوجود دليل المحكوم وتشريع حكمه به، فلا محيص من كونه ناظراً له وشارحاً، ومثل ذلك يجري في القسم الثالث من نفي الحرج والضرر، حيث يكون مرجع النفي إلى الحكم، وهو منوط على ثبوت الحكم قبله بدليل المحكوم، ولو باطلاقه وعمومه.

أقول: يبقى هنا بحث آخر تعرّض له المحقّق العراقي، وهو البحث عن أنّه هل يوجب ذلك لزوم أصل تحقق التشريع المستفاد من دليل المحكوم حتى يتمّ الحكومه، فيجامع ذلك مع امكان الحكومه في فرض تقدم دليل الحاكم زماناً على دليل المحكوم، وان لم يمكن عدم تشريعه مطلقاً للزوم اللغويه والكذب في الجعل

المستفاد من دليل الحاكم، والحكيم منزّه عن ذلك، أم لا؟ وقال المحقق العراقي قدس سره في بيان مراده: (إنّ الجبهه الشارحيه للحاكم بعد أن كان من تبعات الحكم المجعول للغير، فلا جرم يحتاج صحه تشريعه إلى وجود المحكوم وتشريعه، حتّى تتحقق جبهه الحكومه والشارحيه، وإلاّ فدونه يكون دليل الحاكم لاغياً، كما في قوله: «لا شك في النافله» أو «مع كثره الشك» فإنّه لولا تشريع حكم للشكوك عموماً أو خصوصاً لما كان مورد للأدله النافيه لحكم الشك في الأمثله المذكوره، وكذلك أدله نفى الضرر والخرج، فإنه لو فرض عدم تشريع حكم في الشريعه لم يكن مورد للأدله النافيه للخرج والضرر.

نعم، لا يعتبر في الحكومه أن يكون تشريع المحكوم متقدماً على تشريع الحاكم زماناً، بل يكفي في صحه تشريعه وعدم لغويته مجرد تشريع مفاد المحكوم، ولو في زمانٍ متأخر عن زمان تشريع الحاكم. وأما المنع عن أصل احتياج الحاكم إلى وجود المحكوم... إلى آخره) انتهى محل الحاجه (١).

والجواب: الذي يظهر من ظاهر كلام الشيخ رحمه الله أنّه أراد بيان لزوم تقدّم جعل دليل المحكوم زماناً على جعل دليل الحاكم، حيث صرّح بأنّه لو فرض أنه لم يرد من الشارع حكم المشكوك لا- عموماً ولا- خصوصاً، لم يكن مورد للأدله النافيه لحكم الشك في هذه الصور. ٤.

وعليه، فما ذكره المحقق العراقي من امكان الحكومه حتى لو شرع بعد تشريع حكم الحاكم غير صحيح في مثل الأمثله، لأن نفي الشك في تلك الأزمنه المتخلله إلى زمان تشريع دليل المحكوم يكون لغواً وبلا وجه، لدوران أمره بين كونه كذباً أو نفياً لما لا يُجعل إلى الحين، وما لم يتحقق شيء في عالم الوجود كيف يمكن نفيه؟!!

اللهم إلا أن يخبر فيه بأنه نفي لما يشرعه لاحقاً، والمفروض عدم وجود مثل ذلك في الأدله، ولذلك المستفاد من مقتضى كلام الشيخ بيان أن تاريخ بيان أحكام كثير الشك والنافله لا بد أن يكون بعد تاريخ صدور أحكام الشكوك، حتى تتحقق الحكومه، بل لازم كلامه اجراء ذلك في الأمارات والأصول الشرعيه، لأنه قد اختار الحكومه بينهما، وصريح كلامه شاهد على أن مراده هو ما نحن بصددده من ترجيح حكومه الأدله الظنيه على الأصول.

هذا، إلا انه لا بد أن يعلم بأن الحكومه تعدّ من أوصاف المتضايين، وتحققها موقفه على وجود الطرفين مثل الابوه والنبوه، فالمحكوم لا يتصف به إلا بعد اتصاف الحاكم به، والتقدم والتأخر مربوط بكون أحدهما ناظراً إلى الدليل الآخر، ولأجل ذلك يلاحظ أن بعض الأعلام - مثل المحقق الخوئي - ذهب إلى التفصيل بين أفراد الحكومه، وجعل القسم الأول والثاني والثالث الذي ذكرناه ممّا لا يمكن فيها فرض جعل دليل الحاكم إلا بعد تشريع دليل المحكوم قبله، وذلك لأجل الفرار عن اللغويه كما عرفت توضيحه، فسّمى هذا القسم من الحكومه بحكومه

المفسّره بمدلوله اللفظى لدليل المحكوم، فى قبال ما لا يكون بصوره التفسير وجعل من هذا القسم الحكومه الثابته بين الأدله الظئيه والأصول الشرعيه، وجعل وجه الفارقيه بين القسمين من الحكومه هو عدم لغويه دليل الحاكم - وهو الأمارات - على فرض عدم وجود الأصول الشرعيه، لوضوح أن خبر الواحد الصادر من العادل حجّه، سواء كان فى المورد استصحاب أو قاعده الفراغ أم لم يكن، وليس تشريع حجيه الخبر لغواً بدون وجود دليل الاستصحاب.

وأما كونه من الحكومه فلاجل أنّ وجود خبر العادل والحجّه موجبان لرفع موضوع دليل الاستصحاب والفراغ وهو الشك، إذ بوجود البئنه أو بقيام الدليل لا يبقى شكّ حتى يستلزم الرجوع إلى الاستصحاب أو الفراغ كما لا يخفى.

توهم: قيل إنّ هنا نزاعاً بين الشيخ والمحقّق الخراسانى فى وجود الحكومه وعدمه فى هذا القسم الذى كان قسماً رابعاً بالنسبه إلى الأقسام الثلاثه. فقد صرّح الشيخ رحمه الله بالحكومه فى تقديم الأمارات على الأصول الشرعيه، لكن تصريح المحقق الخراسانى عدم ثبوت الحكومه، لعدم كون أحد الدليلين ناظراً إلى مضمون الدليل الآخر، إلا أن العرف يرى تقديم دليل الأمارات على الأصول عند جمعهما، بل قد ادعى المحقق الخوئى بأنه لا تنافى بينهما ليدخل فى التعارض، ووجه ذلك بأنّ (كلّ دليل متكفّل لبيان الحكم لا يكون بنفسه متكفلاً لتحقق موضوعه، بل مفاده ثبوت الحكم على تقدير وجود الموضوع، وأما كون الموضوع محققاً أو غير محقق، فهو خارج عن مدلول هذا الدليل، إذ من المعلوم أن الموضوع

المأخوذ في أدله الأصول هو الشك، وأمّا كون المكلف شاكاً أو غير شاك فهو خارج عن مفادها، والأمارات ترفع الشك بالتعبد الشرعي، وتجعل المكلف عالماً تعبدياً، وإن كان شاكاً وجدائياً، فلا يبقى موضوع للأصول، ولا منافاه بين الأماره والأصل، فإنّ مفاد الأصل هو البناء العملي على تقدير الشك في شيء، ومفاد الأماره ثبوت هذا الشيء وارتفاع الشك فيه، ولا منافاه بين تعليق شيء على شيء وبين الحكم بعدم تحقّق المعلق عليه كما هو ظاهر) انتهى محلّ الحاجه (١).

أقول: لكن الدقه في كلمات العَلَمِين يوصلنا إلى عدم وجود الاختلاف بينهما بناءً وإن هما مختلفان مبناءً، فالاختلاف مبنائي لا بنائي.

توضيح ذلك: إنّ الشيخ ذهب إلى أن مفاد الأماره كخبر العادل الدالّ على حرمة العصير حجّه، بمعنى أنه لا يُعبأ باحتمال مخالفه مؤداه للواقع، فاحتمال حليته العصير المخالف للأماره بمنزله العدم، لا يترتب عليه حكم شرعي كان يترتب عليه لولا هذه الأماره، وهو ما ذكرنا من الحكم بالحليته الظاهريه، فمؤدى الأمارات بحكم الشارع كالمعلوم لا يترتب عليه الأحكام الشرعيه المجعوله للمجهولات:

وبعباره أخرى: رأيه قدس سره إلى أن لسان الأمارات تنزيل نفس المؤدى بمنزله العلم التعبدى، وتوجيه التنزيل إلى تميم الكشف.

فإذا كان الأمر كذلك، فلا اشكال في أنّ وجود الأماره في مورد جعل ٩.

المورد بمنزله المعلوم تنزيلاً، فلا يبقى حينئذٍ شك له حتى يرجع إلى الاستصحاب أو قاعده الفراغ، لأنهما يثبتان حكمهما عند استتار الواقع وكونه مجهولاً، فيصير مفاد الأماره هو احتمال الخلاف المأخوذ في موضوع الأصول الشرعيه، فتكون حاكماً عليها.

هذا بخلاف المحقق الخراساني حيث ذهب إلى أنّ مفاد دليل اعتبار الأماره ليس إلا بيان كون مؤداها حجّه، من دون اعتبار قدرتها على تميم الكشف عن الواقع لكي تفيّد الغاء احتمال الخلاف، كما أنّ مفاد دليل اعتبار الأصول الشرعيه هو البناء على العمل عند استتار الواقع والشك، فكما أنّ الواقع مستتر في صورته الأصل، فكذلك يكون الواقع مستتراً في مفاد دليل الأماره، غاية الأمر أنّ مقتضى دليل اعتبار الأماره هو التنجّز عند المصادفه والعدر لدى المخالفه، فيكون التعارض بينهما بلحاظ الحجّه مع عدم الحجّه، ولذلك صرّح بأنّ مقتضى العمل والأخذ بكلّ منهما هو طرح الآخر ولو بالملازمه العقليه، فلا يكون وجه تقديم الأماره على الأصول الشرعيه بلحاظ حكومه الأولى على الثانيه، بمعنى ناظرية أحدهما على الأخرى كما قاله الشيخ بحسب مبناه.

ونتيجه ذلك: أنّ الشيخ أيضاً لو سلّم هذا المبنى لكان عليه أن يتبنّى مقتضى ما ذكره المحقق الخراساني، كما أنّ الأمر كذلك في عكسه، أي لو اختار الخراساني ما تبناه الشيخ رحمه الله لكان مختاره هنا كمختاره فلا منازعه بينهما إلا من حيث المبنى دون البناء.

هذا غاية ما يقتضى النظر فى كلمات الاعلام وعلى الخصوص مبنى العَلَمين قدس الله أسرارهم.

أقول: لكن المختار فى ذلك - كما أشرنا إليه فى خاتمه بحث الاستصحاب فى باب تعارض الأمارات مع الأصول - هو أن الالتزام بأن وجه تقديمها عليها هو الحكومه بنتيجة الورود - هو الأحسن كما عليه المحقق الخمينى قدس سره :

أما كون التقديم باعتبار بالحكومته فلأجل ما عرف من أن العرف إذا أطلع على الأماره فى مورد الأصول فهم منها أنها فى صدد نفى احتمال الخلاف، ثم لا يرى بعده للثانى مورداً أبداً، لأنها موجب لرفع الشك عنه، وتجعل المورد معلوم الحكم، وحيث أنها رافعه لموضوعها تعديداً أى رافع للشك، فلا يبقى فى المورد شك، يكون وروداً مثل ورود الحجّه على الأصول العقلية، غاية الأمر أن الورود هناك ورود وجدانى وهنا ورود تعديدي، إذ لولا تعيد الشارع بالأماره فى مورد الشك لما كان ورود الأماره رافعاً للشك وجداناً، لأنه شاك بالوجدان حتى بعد قيام الأماره أيضاً، لكن الشارع ينفى عند الصفه المذكوره تعديداً.

لا يقال: إن فى مثل تقديم الأمارات والبيّنات على الأصول العقلية - التى كانت مقدمه عليها بالورود - أيضاً يكون التقدم لأجل التعبد بحججه الحجه بمثل ما قلتم فى تقديم الأمارات على الأصول الشرعية، فكيف صار هناك وروداً وجدانياً دون ما نحن فيه؟!

قلنا: لعل وجه ملاك قبح العقاب بلا بيان، باعتبار عدم وصول البيان إلى

المكلف مطلقاً وبأى وجه كان أى قطعياً أو ظنياً، فإذا حصل البيان ولو على نحو الظن لم يبق لدليل حكم العقل مورد وجداناً، لأنه حينئذ يكون قد حصل له البيان واقعاً، لكون الملاك فى القاعده هو الأعم، هذا بخلاف ما نحن فيه حيث أن وجه التقديم هو فرض زوال الموضوع وهو الشك فى حق المكلف، ومن المعلوم أن الشك تاره يزول بالوجدان وهو مفقودٌ هنا بعد قيام الأماره وأخرى يزول بالتعبّد وهو حاصل، والنتيجه تحقّق الحكومه مع نتيجه الورود كما لا يخفى. ولذلك يُلاحظ أن الأماره كما أنّها تضيّق دائره الاستصحاب كذلك توسّعها، أى يجوز الاستصحاب عند قيام الشك بعد القطع الحاصل بالأماره، لكون دليل (لا تنقض اليقين) هو الأعم من الوجدانى والتعبدى.

الفرق بين الحكومه والتخصيص

بعد وضوح الأمر فى كيفيته تقدّم الأمارات على الأصول، يقتضى المقام التعرّض إلى وجه الفارق بين الحكومه فى تقديم الحاكم على المحكوم، وبين التخصيص عند تقديم الخاص على العام.

أقول: جعل الشيخ رحمه الله وجهه هنا فى أمرين:

أحدهما: هو ما ذكره بأنه: (لولا تشريع دليل المحكوم قبل ذلك عموماً أو خصوصاً، لما كان لتشريع دليل الحاكم وجهاً، وكان لغواً).

هذا ولكن قد عرفت الاشكال فيه بأن ما ذكره حسن وجيد فى مثل

الحكومه التي تكون لسانها لسان الناظرية بالتوسعه أو التضييق في عقد الوضع أو عقد الحمل، دون مطلق الحكومه حتى في مثل الحكومه الموجوده بين الإمارات والأصول الشرعيه، حيث أنّ الناظرية في مثلهما تكون في الجملة لا- بصوره الشارحيه والتفسيرية، حيث قد عرفت أن يصحّ من الشارع أن يقوم بجعل دليل الحاكم وهو الإمارات حتى ولو لم يشرع دليل المحكوم وهو الأصول كما لا يخفى، حيث أنه يفيد فائده تامه مستقله ولو لم يكن قد شرّع دليل الأصول أبداً، فتصبح حال الحكومه في هذا القسم نظير جعل العام والخاص، حيث يكون تشريع كلّ واحد منهما مستقلاً مفيداً فائده تامه مستقله، ولو لم يُشرّع دليل العام أبداً. وعليه بمقتضى هذا الوجه من الفارق لا يكون الفارق المذكور فارقاً مطلقاً.

ثانيهما: هو ما ذكره الشيخ قدس سره أيضاً بقوله: (إن المخصّص بيان للعام بحكم العقل، الحاكم بعدم جواز اراده العموم من (أكرم العلماء) مع العمل بالخاص وهو (لا تكرم الفساق منهم)، هذا بخلاف دليل الحاكم حيث إنّه بيان بلفظه للمراد من دليل المحكوم، ومفسر للمراد منه، فهو تخصيص في المعنى بعباره التفسير.

ثم قال: الخاص إن كان قطعياً تعيّن طرح عموم العام رأساً، وإن كان ظنيّاً دار الأمر بين طرحه وطرح العموم، ويصلح كلّ منهما لرفع اليد بمضمونه على تقدير مطابقته للواقع عن الآخر، فلا بد من الترجيح، بخلاف الحاكم فإنه يكتفى في صرف المحكوم عن ظاهره، ولا يكتفى بالمحكوم في صرف الحاكم عن ظاهره، بل يحتاج إلى قرينه أخرى.

فالثمره بين التخصيص والحكومہ تظهر في الظاهرين، حيث لا يقدم المحكوم ولو كان الحاكم أضعف منه، لأن صرفه عن ظاهره لا يحسن بلا قرينه أخرى مدفوعه بالأصل. وأما الحكم بالتخصيص فيتوقف على ترجيح ظهور الخاص، وإلا أمكن رفع اليد عن ظهوره واخراجه عن الخصوص بقرينه صاحبه أى العام) انتهى كلامه.

أقول: ولا يخفى أن كلامه مشتمل على بيان أمرين آخرين للفرق بينهما عدا ما ذكره قبله:

أحدهما: هو أن الحاكم يقوم بالتفسير وبيان المراد بلفظه لدليل المحكوم، بخلاف الخاص حيث إنه مفسر للعام بحكم العقل لا بلفظه.

والثاني: هو تقديم دليل الحاكم على الدليل المحكوم مطلقاً، أى حتى ولو كان أضعف دلاله وظهوراً، بخلاف الخاص حيث إنه يقدم على العموم في القطعي قطعاً، وفي الظن إن كان أظهر من العام، وإلا ربما ينعكس الأمر.

وفيه: لا- يخفى من الاشكال في الأول منهما، لما قد عرفت أن التفسير والشارح لا يصح إلا في القسم الأول من الحكومه، المشتمله على التوسعه أو التضييق في عقد الوضع أو عقد الحمل دون القسم الثاني منها.

نعم، ما ذكره في الفارق بينهما بالوجه الثاني من التقديم ربما يكون مقبولاً بين الأصحاب، حيث إنه يجري في كلا القسمين من الحكومه كما لا يخفى، لوضوح أن دليل الحاكم مقدم على دليل المحكوم في جميع أقسام الحكومه،

بخلاف التخصيص حيث يقدم الخاص على العام لا مطلقاً بل فيما لو كان أظهر كما هو الغالب، ولأجل ذلك نرى الحكم بتقديم دليل الحاكم على المحكوم ولو كانت النسبة بين دليلهما هو العموم من وجه، وهذا بخلاف الخاص مع دليل العام حيث قد يتوقف تقديمه عليه فيما لو فرض تساويهما في الدلالة، فيعامل معهما في الجبهه المشتركه معامله سائر المتعارضين، بل قد يقدم العام على الخاص في المقدار الذي كان العام نصاً أو أقوى ظهوراً منه.

النتيجه: ثبت مما ذكرنا أنّ الفارق الأخير هو الصحيح بين جميع أقسام الحكومه وبين التخصيص، والله العالم.

فارق آخر بين الحكومه والتخصيص

ذكر للفرق بينهما فارقان آخران، فلا بأس بذكرهما والنظر إليهما:

الفارق الأول: ما هو المذكور في «نهاية الأفكار» بقوله: (وبذلك ربما يظهر جهه أخرى فارقه بين التخصيص والحكوم، وهي أنّ في موارد الحكومه لا- يخرج سند المحكوم عن الاعتبار، حتّى في فرض اقتضاء الحاكم طرح ظهور المحكوم رأساً، بحيث لا يبقى تحت ظهوره شيء من مدلوله، لأنّ الحاكم بلحاظ تكفّله لشرح مدلول المحكوم يكون بمنزله القرينه المتصله في تعيين المراد الواقعي من مدلول المحكوم، وأنّه هو الذي تكفل لشرحه، وبذلك لا يخرج سند المحكوم عن الاعتبار، لانتهاه الأمر إلى العمل بما هو المراد منه، ولو بتوسيط شارحه.

وهذا بخلاف باب التخصيص وسائر موارد الجمع العرفي، فإنّ دليل المنفصل الأظهر بعد ما لا يكون بلسانه ناظراً إلى شرح المراد من الظاهر، ولا- موجباً لقلب ظهوره كالقرائن المتصله، فلا- محاله يكون العام باقياً على ظهوره في المراد منه، مع احتمال كون المراد الواقعي على طبق ظهوره، غايه الأمر يجب رفع اليد عن حجّيه ظهوره في المقام الذي قام الأظهر على خلافه، أعني الجبهه المشتركه بينهما، فيؤخذ بظهوره في المقدار الباقي من الجبهه المختصه بالعام، وهو المصحح للتعبد بسنده، فإذا فرض انتهاء الأمر في مورد إلى طرح ظهوره رأساً، يلزمه خروج سنده أيضاً عن الاعتبار، لعدم انتهاء أمر التعبد بسنده إلى العمل، فيصير مثل هذا الظاهر بعد عدم حجّيه ظهوره كالمجمل المعلوم عدم التعبد بسنده) انتهى كلامه (١).

أقول: وفيه ما لا يخفى:

أولاً: ما ذكره من الفرق لا يتم في جميع أفراد الحكومه، فلو سلّمناه كان جارياً في القسم الأول من الحكومه فقط، وأما في مثل القسم الثاني منها بعد الأخذ بدليل الحاكم - وهو الأماره - لا- يبقى للمحكوم اعتباراً في سنده، أي لا يجوز في مورد وجود الأماره الأخذ بالاستصحاب أو قاعده الفراغ إذا كانا مخالفين لها، لأن الأماره لا تكون مفسّره لمفاد الأصول الشرعيه، حتى يقتضيه.

اعتبار سنده في العمل بالمراد منه.

نعم، في القسم الأول منها حيث كان الحاكم مفسّراً للمراد، صحّ ذلك ولو اقتضى عدم العمل بظاهر دليل المحكوم رأساً، لولم نقل بأنه يستلزم اللغويه في الظهور، لأنّ أيّ ظهور حينئذٍ في اللفظ إذا لم يُعمل به في شيء من أفراده، كان ايراد اللفظ الظاهر في المعنى الذي لم يُقصد منه شيئاً لغواً، بخلاف ما لو تبين أنّه قصد به بيان بعض أفراده أو حالاً من حالاته، أو اخراجاً لبعض أفراده، فحينئذٍ يصحّ القول باعتبار سند المحكوم ولو في بعض مصاديقه، نظير تقديم دليل الحرج والضرر على دليل الأحكام الأوّليه، حيث يبقى ظهور المحكوم في أفراد غير الحرج والضرر على حاله.

وثانياً: يرد عليه أنه لو سلّمنا ذلك في الحاكم والمحكوم، لكن لا نُسلّم ذلك في مثل العموم والخصوص، إذ التسليم فيه مساوٍ للالتزام بعدم كون النسبه بينهما عمومياً وخصوصاً وهو نقض للمطلوب، لأن ما فرضه في آخر كلامه من أنّ انتهاء أمر التعبد بسنده في موردٍ يؤدي إلى طرح ظهور العام رأساً، حيث يستلزم حينئذٍ خروج سنده عن الاعتبار، لعدم انتهاء أمر التعبد بسنده إلى عملٍ، وهو ممنوعٌ إذ كيف يمكن فرض وجود خاص مع حفظ النسبه بينه مع العام، ومع ذلك يوجب طرح ظهور العام رأساً عن شموله لجميع أفراده، فلا سبيل لنا إلا من ارتكاب أحد الأمرين:

إمّا رفع اليد عن خصوصيه الخاص وفرضه عاماً كالعموم في العام، وهذا خروج عن الفرض.

وإما بقاء ظهور العام واعتباره في الباقي، وهو المطلوب، لكنه نقيض لمدّعاكم، فلا يمكن الجمع بين الدعويين كما لا يخفى.

والنتيجة: أنه لا فرق في بقاء سند الاعتبار في دليل العام المحكوم بالنسبه إلى الباقي إذا كانت الحكومه في القسم الأول منها، وإلاّ قد عرفت في القسم الثاني منها عدم وجود دلاله تفسيريّه فيه، ولكن برغم ذلك فإنّ تقديم دليل الحاكم على الدليل المحكوم لا يوجب سقوط اعتبار دليل المحكوم مطلقاً، بل سقوطه يختصّ بخصوص ما يشمله دليل الحاكم.

الفارق الثاني: وقد تعرّض له المحقق العراقي أيضاً، بقوله:

(إن اجمال الخاص المنفصل بالمجمل المرّد مفهوماً بين الأقل والأكثر، مثل ما لو ترددنا في (لا تكرم الفسّاق) هل المراد منهم أصحاب الكبائر فقط فلا يجب اكرامهم، وقد خرجوا عن تحت عموم (اكرام العلماء) أو الأعمّ منهم ومن الصغائر؟

فلا اشكال في الرجوع إلى عموم وجوب الاكرام في أهل الصغائر، وكان ظهور العام متبعاً إلى أن يُعلم خلافه كأصحاب الكبائر، فاجمال الخاص لا يسرى إلى عموم العام.

هذا بخلاف باب الحكومه حيث أنّ اجمال دليل الحاكم يسرى إلى دليل المحكوم، لأنّ الحاكم بعد أن كان ناظراً إلى شرح مدلول المحكوم وتفسيره بما هو المراد من لفظه واقعاً لا المقدار ما فيه من الدلاله والارائه، فلا محاله يكون اجماله وتردده بين الأقل والأكثر موجباً لاجمال المحكوم، بمعنى صيرورته بمنزله

المجمل في عدم جواز الأخذ بظهوره.

نعم، لو كان نظره إليه بمقدار دلالته واراتته، لكان المتبع عند اجماله هو ظهور المحكوم في مقدار اجمال الحاكم، ولكن مرجع ذلك إلى عدم الحكومه حقيقه في مقدار اجماله، وإلا لا يمحص في الحكومه النظرية من اتباع الحاكم، مجملاً كان أو مبيناً، لأن المدار فيها كان على ما أريد من الشارح.

وتوهم: أنه أي فائده في اتباع المجمل؟

قلنا: إنه يكفي في فائدته نفى العمل على طبق ظهور المحكوم، فيكفي ذلك المقدار في صحه التعبد بسنده.

ثم قال المحقق العراقي قدس سره: إنه قد ظهر النظر في كلام المحقق الخراساني في «الحاشيه» من الأخذ بظهور المحكوم ورفع اجماله به، إلا أن يراد بأن السرايه إنما يكون في الحاكم إذا كان بلسان أي الشارحه، بمثل قوله: المراد من العلماء هو العدول أو غير الفساق منهم.

وأما لو كان بلسان نفى الموضوع أو الحكم عن بعض أفراده، كما هو الغالب فيما بأيدينا من الأدله، فلا يكون النظر فيه إلى مدلول المحكوم إلا بمقدار اراتته ودلالته، فعند اجماله لا يكون حكومته إلا بالنسبه إلى المقدار المعلوم دلالته عليه، ولازمه الرجوع في مقدار اجماله إلى ظهور دليل المحكوم كما في الخاصّ والعام إذا كان مجملاً مردداً بين الأقلّ والأكثر، فتأمل) انتهى كلامه.

أقول: لعل وجه تأمله لأجل أنّ الحكومه - على حسب ما عرفت في البدايه

- عبارته عن تصرف دليل الحاكم في موضوع دليل المحكوم نوعاً بالتوسعة أو التنصيق، فإذا صار الأمر كذلك، فلا جرم من القول بسرايه اجمال دليل الحاكم إلى دليل المحكوم، يعنى إذا قال المولى: (اكرم العلماء) ثم قال فى تصريح آخر: (المنجم من العلماء) وترددنا فى المنجم هل المراد منه هو خصوص علم النجوم أو هو مع علم الهيئه؟ فىصير مرجع هذا الاجمال إلى اجمال شمول حكم وجوب الاكرام لمثل العالم بالهيئه، فالرجوع حينئذٍ إلى عموم (اكرم العلماء) واثبات وجوب الاكرام لمثله، يعدّ من قبيل التمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه له، وهو غير جائز قطعاً، فلذلك قيل إنّ اجمال دليل الحاكم يوجب اجمال دليل المحكوم، إذا كانت الحكومه على نحو التصرف فى الموضوع فى دليل المحكوم.

وكذا يجرى ذلك فى مثل قوله: «حَرَّمَ الرَّبَّاءُ» مع دليل: «لا ربا بين الوالد والولد» فيما لو شككنا فى أنّ الولد الرضاعى كالولد النسبى فى هذا الحكم، أو أنّه حكم لخصوص الثانى فقط، فلا- يجوز الرجوع إلى عموم دليل «حَرَّمَ الرَّبَّاءُ» لاثبات الحرمة فيه لما قد عرفت من المحذور.

وهذا بخلاف العام والخاص أو ذلك القسم من الحكومه التى كانت تصرف الحاكم فى دليل المحكوم بلحاظ الحكم لا الموضوع، بحيث كان ظهور الدليل - سواء كان فى العام أو المحكوم - متعلقاً بموضوعه بصوره العموم، إلا أن دليل الحاكم أو الخاص تصرف فى حكمهما، فلا اشكال حينئذٍ من عدم سرايه اجمال دليل الحاكم والخاص إلى المحكوم والعام، كما فى دليل الأحكام الأوليه مع أدله

الحرص والضرر، حيث لا يكون التصرف ابتداءً إلا إلى الحكم دون الموضوع نظير العام والخاص، فلا اشكال في بقاء ظهور العام ودليل المحكوم وجواز الرجوع إلى ذلك العموم والظهور في كلا الموردين.

وبالجملة: ما ذكره من دعوى السرايه المطلقه في الحكومه ممنوعه، مما لا ينبغي صدورها عنه رحمه الله .

بيان وجه تقديم ظهور الخاص والمقيّد

الأمر الثامن: يدور البحث في هذا الأمر عن بيان وجه تقديم ظهور الخاص والمقيّد على ظهور العام والمطلق، وأنّ وجه التقديم هل يكون على نحو الورد أو الحكومه أو بمناط الأخذ بأقوى الظهورين والحجّتين من جهة الأهميّة نظير المتراحمين؟

أقول: يعدّ هذا البحث من أهمّ مباحث باب التعارض ويترتب عليه الآثار من جهة الحكم بالتقديم في الحجيه، فلا بأس بذكره تفصيلاً، ولذلك نتعرض أولاً لكلام الشيخ قدس سره في «الفرائد» حتى يظهر الملاك والمبنى في وجه التقديم لأحد الظاهرين على الآخر.

قال الشيخ رحمه الله: (ثم إنّ ما ذكرنا من الورد الحكومه جارٍ في الأصول اللفظيه أيضاً، فإنّ أصاله الحقيقه أو العموم معتبره، إذا لم يعلم هناك قرينه على المجاز، فإن كان المخصّص مثلاً دليلاً عملياً كان وارداً على الأصل المذكور، فالعمل بالنص

القطعي في مقابل الظاهر كالعامل بالدليل العلمي في مقابل الأصل العملي.

وان كان المخصّص ظنيّاً معتبراً، كان حاكماً على الأصل، لأن معنى حجيه الظن جعل احتمال مخالفه مؤداه للواقع بمنزله العدم، في عدم ترتّب ما كان يترتب عليه من الأثر لولا حجيه هذه الأماره، وهو وجوب العمل بالعموم عند احتمال وجود المخصّص وعدمه، فعدم العبره باحتمال عدم التخصّص الغاء للعمل بالعموم.

فثبت أنّ النص واردٌ على أصاله الحقيقه إذا كان قطعياً من جميع الجهات، وحاكماً عليه إذا كان ظنيّاً في الجملة كالخاص الظني السند مثلاً.

ويحتمل أن يكون الظن أيضاً وارداً بناءً على كون العمل بالظاهر عرفاً وشرعاً معلّقاً على عدم التعبد بالتخصيص، فحالها حال الأصول العقلية، فتأمل.

هذا كلّه على تقدير كون أصاله الظهور من حيث أصاله عدم القرينه.

وأما إذا كان من جهه الظن النوعي الحاصل باراده الحقيقه الحاصل من الغلبه أو من غيرها، فالظاهر أنّ النص وارد عليه مطلقاً، وإن كان النص ظنيّاً، لأن الظاهر أنّ دليل حجيه الظن الحاصل باراده الحقيقه الذي هو مستند أصاله الظهور مقيّدٌ بصوره عدم وجود ظنٍ معتبرٍ على خلافه، فإذا وجد ارتفاع موضوع ذلك الدليل، نظير ارتفاع موضوع الأصل بالدليل.

ويكشف عمياً ذكرنا أنّنا لم نجد ولا نجد من أنفسنا مورداً يقدّم فيه العام من حيث هو على الخاص، وإن فرض كونه أضعف الظنون المعتمره، فلو كان حجيه ظهور العام غير معلّق على عدم الظن المعتمره على خلافه، لوجد مورد نفرض فيه

أضعفيه مرتبه ظن الخاص من ظن العام حتّى يقدّم عليه، أو مكافئته له حتى يتوقف، مع أنّا لم نسمع مورداً يتوقف في مقابله العام من حيث هو والخاص فضلاً عن أن يرجح عليه.

نعم، لو فرض الخاص ظاهراً خرج عن النص، وصار من باب تعارض الظاهرين، فربما يقدّم العام، وهذا نظير ظن الاستصحاب على الأماره المعتمده المخالفه له، فيكشف عن أنّ افادته للظن أو اعتباره ظنّه النوعى مقيّد بعدم ظنٍ آخر على خلافه، فافهم) انتهى كلامه (١).

بيان مراده: اختار الشيخ رحمه الله أن التقدم يكون على نحو الورد إذا كان الخاص قطعياً، ولعلّ اطلاق كلامه يشمل ما لو كان سنده كدلالته قطعياً أم لم يكن كذلك ظنيّاً أو كان بل كان قطعياً من حيث الدلاله فقط، كما احتمال كل من الحكومه أو الورد لو كانت دلالته ظنيّه، سواء كان سنده ظنيّاً أو كان قطعياً على احتمال.

هذا إذا قلنا بأن وجه تقدم النص أو الأظهر على الظاهر كونهما قرينه على التصرف، كتقدم قرينه المجاز على ذيهما.

وأما إذا قلنا بأن الوجه في التقدم هو الظن النوعى فإنّ التقدم حينئذٍ يكون على نحو الورد مطلقاً، إلّا- إذا خرج الخاص عن القضيّه ودخل في الظهور، فحينئذٍ يكون من باب تعارض الظاهري، ثم أمر رحمه الله بالتفهّم. ٢.

رأى المحقق الخراسانى: خالف المحقق الخراسانى الشيخ فى مختاره وذهب إلى أن وجه التقدم يكون بواسطه القرينه فى التصرف دون الظن النوعى، وقال بعدم التنافى حينئذٍ بينهما إلا من حيث المدلول دون الدلاله، لأجل أن انباء المحاوره لا يقون متحيرين بملاحظه المجموع أو خصوص بعضها بالتصرف فى الجميع أو البعض ليرتفع المنافاه بينهما بذلك. ثم عمّ وجه التقدم فيه بالقرينته بين أن يكون السند قطعياً فيهما أو ظنياً أو مختلفاً، حتى صرح بتقدم الخاص الظنى السند على العام القطعى السند.

نعم، قد يحصل التعارض بينهما إذا كانت المعارضه فى الدلاله والاثبات، وجعل التعارض بحسب السند إذا كان كل واحد منها قطعياً دلالةً وجههً أو ظنياً فيما إذا لم يمكن التوفيق بينهما بالتصرف فى البعض أو الكل، فإنه حينئذٍ لا معنى للتعبد بالسند فى الكل، إمّا للعلم بكذب أحدهما، أو لأجل أنه لا معنى للتعبد بصدورها مع اجمالها فيقع التعارض بين أدله السند حينئذٍ، كما لا يخفى (١).

توضيح مراده: استظهر صاحب «عنايه الأصول» من كلامه أن الدليلين الظنين إذا تنافيا فلا يتعارضان إلا بحسب السند فقط، سواء كان كل واحد منهما قطعياً دلالةً وجههً أو كان كل واحد منهما ظنياً من الجهتين أيضاً من حيث الدلاله والجهه، لوضوح أن فى الدليلين المتنافيين الظنيين إذا كانا قطعيين من حيث الدلاله ٢.

والجبهة، فلا يقبلان الحمل والتصرف أبداً، فيحصل القطع لا محاله بكذب أحدهما.

وأما لو كانا من حيث الدلالة والجبهة ظنيين فإنهما وان يقبلان الحمل والتصرف باراده خلاف الظاهر في أحدهما، أو بصدور أحدهما لا- لبيان الواقع، وعلى أى حال فلا- يحصل العلم الاجمالي بكذب أحدهما من أصله، إلا أن التعيّد بأحد الدليلين المجملين، - كان أحدهما قد أريد إما غير الواقع أو خلاف ظاهره - ممّا لا يمكن الانتفاع بهما، مما لا معنى له، فيتعارضان قهراً بحسب السند، ويتنافيان في الدرج تحت الدليل الدالّ على الاعتبار.

هذا في الدليلين الظنيين بحسب السند كخبرى الثقة.

وأما في الدليلين القطعيين مثل الأصلين أو الروايتين المتواترتين، حيث يكونان قطعياً من جهة السند، فالتعارض لا محاله يكون إما بحسب الدلالة أو بحسب الجبهة، حيث نعلم حينئذٍ بكذب إحدى الدالّتين أو إحدى الجهتين، إذا فرض احداهما قطعياً، إذ لا يكاد يعقل فرض الدليلين قطعياً من تمام الجهات سنداً ودلالة وجهه.

هذا حاصل ما استفيد من كلامه.

أقول: لا- يخفى إنّ حصره رحمه الله التعارض بمقام الدلالة والاثبات دون المدلول، حيث ذهب إلى أن التنافي في الثانى ليس بتعارض، كان بناءً على مختاره، وقد عرفت عدم تماميه مبناه المذكور، لأن التعارض في الدليل لا يكون إلاّ بواسطه التنافي في مدلوليهما، هذا فضلاً عن أنه لم يذكر وجه تقديم الخاص على العام،

وهل كان بصورة الحكومه أو بنحو الورود.

نعم، قد يظهر من صدر كلامه أنه أراد القول بأن تقديم الخاص على العام كان على وجه الجمع العرفي، بأن يرى العرف ذلك في مقام الجمع بينهما، ولكن هذا السبب غير مذکور ومعلوم في كلامه، فلا يضمن ولا يُغنى عن جوع.

نظريه المحقق النائيني حول التعارض

يقتضى المقام التعرض لرأى المحقق النائيني، فهو رحمه الله بعد ذكر مقدمات طويله ممّا لا نرى ضروره في نقلها، قسم صور المسأله إلى أربعة صور:

من كون الخاص قطعى السند والدلاله أو ظنيهما، أو أن يكون قطعى السند وظنى الدلاله أو عكس ذلك.

ثم ذكر القسم الأول، والتزم كون الخاص وارداً عليه، بل اعتبر خروجه عن العام على نحو التخصيص دون الورود، لأن الورود عنده بحاجه إلى أن يكون بمعونه التعبد بأحد الدليلين، والحال أن الخاص القطعى السند والدلاله لا يحتاج إلى التعبد، لخروجه تكويناً بواسطة العلم، وهذا الكلام منه متين، ولا كلام فيه ولا اشكال كما وافقه عليه غيره كالمحقق الخميني قدس سره .

وأما الكلام في باقى الصور، وهو ما لو كان الخاص قطعى السند وظنى الدلاله أو كليهما ظنياً، فقد نسب إلى الشيخ الرجوع إلى أقوى الظهورين من ظهور العام في العموم وظهور الخاص في الخصوص، ولكنه خالفه في ذلك وذهب إلى

لزوم تقديم الخاص على العام، وكان وجهه لتقديمه هي الحكومه حيث وجه ذلك بأن الخاص بمنزله القرينه كلفظ (يرمى) في جملة (رأيت اسداً يرمى) بالنسبه إلى الأسد، الظاهر بالوضع في الحيوان المفترس لكونه ذبيها، مع كون ظهور القرينه بالاطلاق لا بالوضع، هكذا يكون الخاص بالنسبه إلى العام لأن ظهوره أقوى منه، ولذلك نرى تقدمه له عليه حتى إذا وردا في مجلس واحد.

وتوهم: أنه أي فرق بين التخصيص والحكومته إذا كان رجوع التخصيص إلى الحكومه.

ممنوع: لأن المقابله بين الدليلين.

تاره: يكون بنفسه حاكماً على الآخر فيما لو كانت النسبه عامين من وجه.

وأخرى: يكون أحد الدليلين بنفسه معارضاً للدليل الآخر إلا أن أصاله الظهور في أحدهما كان حاكماً على الأصل الجارى في الآخر وهو العام.

والثانى هو المراد هنا، حيث قلنا بالحكومته بواسطه التخصيص، وبذلك يحصل الفرق بينهما، أى بين الحكومه المعروفه والحكومته التخصيصيه.

هذا ملخص كلامه (١).

مناقشه المحقق الخمينى: قال رحمه الله فى تنقيح الأصول (٢) ما حاصله: إن ٤.

١- فوائد الأصول: ج ٤ / ٧٢١.

٢- تنقيح الأصول: ج ٤ / ٤٦٤.

لنأئبى رحمة الله دعوىان:

الأولى: إن حكم الخاص بالنسبه إلى العام حكم القرينه بالنسبه إلى ذبها.

الدعوى الثانية: إن تقديم ظهور القرينه على ذبها ليس لأجل الأظهرية ونحوها، بل هو لأجل خصوصية كامنه فى القرينه.

وكل منهما محل نظر:

أمّا الثانية: فإن القرينه ليست مشخصه معينه فى الكلام ابتداءً عند العقلاء والانفهامات العرفيه، إذ كل من الصدر والذبل فى قولنا: (رأيت أسداً يرمى) لولا المرتكز الذهنى قابل للقرينيه وصرف ظهور كل منهما بالآخر، فلولا أظهيره أحدهما، وعدم لسان الحكومه فيه على الآخر لا مجال لأن يتعين كون لفظ (يرمى) قرينه دون الآخر، والحال أن تقديم أصله الظهور فى القرينه على الآخر منوط على تشخيص القرينه عن غيرها.

وإن أريد تشخيصها بواسطه نفس أصله الظهور، أوجب الدور الصريح، وعليه فلولا جهه أخرى توجب تقدم ظهور أحد اللفظين على الآخر لم يصلح ما ذكره لذلك.

وأمّا الدعوى الأولى: فهى أيضاً ممنوعه، إذ لا ريب ولا اشكال فى تقدم ظهور الخاص على ظهور العام، سواء كان فى مجلس واحد أم لا كما تقدم، وإنما الكلام والاختلاف فى وجه التقديم، وعرفت ما هو التحقيق فيه.

توضيحه: إن الكلام الملقى من المولى إلى الرعيه يحتاج إلى دفع الشكوك

وسدّ باب الاحتمالات المتطرّقه فيه، فإن منها احتمال التجوّز إن لم ينصب قرينه عليه، كأن يحتمل استعماله للفظ (العلماء) فى (اكرم العلماء) فى فرقهِ خاصه منهم كالفقهاء فقط، أو بنحو الحقيقه الادّعائيه مع استعمال اللفظ فى معناه الموضوع له بادّعاء أنّ العلماء هم الفقهاء فقط، فالرافع لهذا الشك والاحتمال هو أصاله الحقيقه أو العموم أو عدم القرينه ونحوها.

ولولم يحتمل المجازيه بأحد العنوانين المذكورين، ولكن فرض أن المتكلم فى مقام جعل القوانين، وعلم أنّ عاداته استعمال الألفاظ فى معانيها، لكن قد تتعلّق ارادته الجديّه ببعث المكلفين نحو الاتيان بجميع الأفراد، وقد لا تتعلّق ارادته الجديّه كذلك، بل يبعثهم إلى الاتيان ببعض الأفراد، لكن لا- يريد بيانه وافهامه فعلاً- لمصلحهِ، مع ظهور الكلام فى العموم، مثل قوله: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» فلو شك فى موردٍ فى موافقه الاراده الجديّه مع الاراده الاستعماليه بعد الفحص واليأس عن المخصّص والمقيد، تجرى فيه أصاله تطابق الجِدِّ للاستعمال، التى عبّر عنها القوم بأصاله الجهه، ويرفع بها الشك، وباب العام والخاص من هذا القبيل، ولا ربط له بباب المجازات مطلقاً.

وبالجملة: ظهر ممّا ذكرنا أنّ هنا أصليين:

أحدهما: أصاله العموم أو الحقيقه أو الظهور فيما لو شك فى استعمال اللفظ فى غير ما وضع له.

وأخرى: أصاله الجِدِّ والتطابق بين الجِدِّ والاستعمال فيما لو شك فى تطابق

جدّه لاستعماله، بعد فرض العلم باستعماله فيما وضع له.

والمرجع فى الأولى إلى أصله عدم الغلط والاشتباه، لأن استعماله فى غير ما وضع بلا قرينه:

إمّا يكون باشتباه، فالأصل عدمه.

أو مع تعمّد لقصد الاغراء، فالأصل عدمه.

بخلاف الثانية حيث أنها يرجع إلى اراده الجدّ فى الاستعمال، ولهذا لا يجوز العمل بالعام إلاّ بعد الفحص عن المخصّص واليأس عنه، وليس هذا إلاّ من جهة احتمال اعتماد المولى فى بيان مراده إلى ما سيذكره فى الخاصّ والمقيّد، فالأصل الثانى يجرى لدفع هذا الاحتمال بعد الفحص واليأس.

انتهى ملخص كلامه.

نقد مناقشه المحقق الخمينى

أقول: ويرد على كلامه:

أولاً: لا اشكال فى أنّ بعض الجملات التركيبية يكون ذيلها مشتمله على ما يصلح للقرينه، بحيث يصرف الظهور عن الصدر أو عن مجموعها بغير ما يدلّ عليه بلا قرينه، وهذا أمر كثير الوقوع فى التركيبات العربيه وغيرها، ومنها الجمله معروفه: (رأيتُ أسداً يرمى) أو (فى الحمّام) فكما يدلّ ظاهر لفظ (الأسد) على الحيوان المنقرس، كذلك يكون ظاهر لفظ (يرمى) فى رمى النبل الذى لا يصدر إلاّ

عن انسان ذى شعور، فكلّ منهما قادرٌ على صرف ظهور الآخر عمّا هو عليه، وعلى فرض لزوم تشخيص أنّ القرينه فى أحدهما وارده لصرف الآخر عن معناه، لماذا يجب أن نجعل (يرمى) قرينه للأسد دون أن نعتبر (الأسد) قرينهً لصرف (يرمى) حتى يوجب صرف ظهور الرمى بالنبل إلى الرمى بالحصاه مثلاً، مع أنّ كلاً من الرجل الشجاع فى (الأسد)، والرمى بالحصاه فى (يرمى) يعدّ معنأً مجازياً للفظ حيث لا ينصرف إليه من دون الاستعانه بالقرينه؟!!

ثم على فرض تحديد القرينه وأنّ المراد من (يرمى) هو الرمى بالنبل فقط، فبأى وجه يقدم العرف أصله الظهور والحقيقه فى القرينه على الأصلين المذكورين فى ذيهما، فهل يكون وجه تقديمها عليه بالحكومه أو بالورود بحسب الأصول العقلانيه الجاريه فى الألفاظ؟ فإنه لم يبين قدس سره وجه التقديم فيه، حتى يعلم هل يجرى مثل ذلك فى العامّ والخاص أم لا.

ولعلّ وجه تقديمها عليه هو أنّ الغالب فى اجراء أصله الظهور والحقيقه والعموم والاطلاق - وغيرها من الأصول اللفظيه العقلانيه فى الألفاظ - كونها معلّقه على عدم اتيان ما يوجب صرف ظهور ما صدر ابتداءً من الألفاظ وما كان متقدماً بحسب طبع الكلام، أى الغالب عند العرف والعقلاء هو موافقه الوضع للطبع، وأنّ مكان القرينه هو المتأخر عن ذيهما عادةً، ويجعلون مثل ذلك علامهً مميّزهً - نوعاً - فى كون ما صدره أولاً يُسمى بذى القرينه، وما يُذكر متأخراً يُسمى بالقرينه، فبعد تعيين ذلك يحكم بتقديم القرينه على ذيهما بنحو الحكومه، وبعباره

أخرى لسان القرينه هو بيان المراد من ذيها وصرفه عن ظهوره، بحيث يجعل معناه المجازى مراداً فيما إذا كانت القرينه لأجل ذلك، أو بيان مقدار المراد من الأفراد، إذا كان بصورة العام والخاص أو الاطلاق والتقييد.

وبالجملة: وجه التقديم هو الحكومه بنتيجه الورود، خصوصاً إذا قلنا بجريان الحكومه فى دليل واحد، ولم نقل بلزوم التعدد فيها.

لا- يقال: إذا كان الطريق لتشخيص القرينه عن غيرها هو تقدم ذيها عليها، لزم من ذلك القول بأنه لابدّ فى كلّ موردٍ أن تكون القرينه واقعه بعد ذيها، ولا يجوز تقدّمها عليه، مع أنّه نرى بالوجدان خلاف ذلك، كما لو قال: (كان الرامى أسداً) حيث إنّ لفظ (الرمى) متصفّ بالقرينه ومقدّم على ذيها؟

لأننا نقول: إن الغالب كذلك، وإلا- ربما يحصل عكس ذلك، فحينئذ إن استطاع العرف تمييز القرينه عن ذيها لزم الأخذ بها والحكم على طبقها، وإلاّ ربّما يوجب الاجمال فى الاستدلال، كما نرى مثل ذلك كثيراً فى أبواب الفقه فى لسان الأخبار، حيث يصلح كلّ من الصدر والذيل فى الحديث على أن تكون قرينه، فيسقط حينئذ ذلك الحديث عن الاستدلال بنتيجه الاجمال وعدم تحديد القرينه.

وثانياً: بعد تسليم أنّ وجه تقديم الخاص على العام هو ملاحظه وضع حال المتكلم فى أنّه فى مقام الجعل والتشريع وتقنين القوانين الكليه أولاً لمصلحه، ثم بيان المخصّصات والمقيّدات بعد ذلك أم لا؟ ولا شك أنّ الوقوف على هذه الحاله يوجب الحكم بقرينه المتقدم بالنسبه إلى المتأخر.

ولكن يبقى السؤال حينئذٍ بعد احراز هذا الأمر عن حيثية التقديم وأنه لأجل الحكومه أو الورود أو غيرهما، فلم يبين قدس سره وجه التقديم وحيثية في المقام.

نعم، قد تظهر الحيثية في التقدم من كلامه المذكور في موضوع آخر، وهو حينما أراد أن يردّ على كلام الشيخ قدس سره حيث ذهب إلى الحكومه في وجه تقديم الخاص الظنّي السند على العام الظنّي، قال:

(وفيه ما أشرنا إليه سابقاً من أن الحكومه تفتقر إلى اللسان واللفظ، أي الدليل اللفظي، والدليل على اعتبار السند هو بناء العقلاء على حجّيه خبر الواحد، وهو دليل لبيّ؛ فبناء عليه لا معنى للحكومته في الأدله اللبّيّه، فكما أنّ الدليل على حجّيه الظواهر هو بناء العقلاء على العمل بها، كذلك الدليل على حجّيه خبر الواحد، فلا وجه للحكومته) (١).

لكن يرد عليه: حيث أنه قدس سره قد يظهر من كلامه في تقديم الأحكام المتعلقة على العناوين الثانويه - كالحرج والضرر - على الأحكام المستقلّة للموضوعات بعناوينها الأوّليه، أن التقديم يكون بصوره الحكومه، مع أنّ وجه حجّيه ظواهر كلّ منهما مبنّى على بناء العقلاء، وعدم كون أحدهما شارحاً ومفسّراً للآخر بدليل لفظي، وبعبارة أخرى أنّ وجه الحكومه هو أنّ العرف والعقلاء إذا لاحظوا هذين الدليلين يجعلون الثاني منهما حاكماً على الأول، والحال فيما نحن فيه كذلك، ٨.

حيث أنّ دليل الخاص سواء تقدّم على الدليل العام أو تأخّر، وسواء كان قطعياً من جهة الدلالة أو ظنيّاً، إذا لوحظ مع دليل العام يقوم العرف بتقديمه عليه، أى يجعلونه حاكماً عليه من جهة حكمه أصالة الظهور فى الخاص على أصالة الظهور فى العام من دون تفسير وشرح لفظى، وعليه فملاك الحكمه هو ما ذكره الاستاذ الأكبر قدس سره ، من أنّ دأب المعيّنين فى جعل القوانين هو ما ذكرناه.

فظهر أنّ ما ذكرناه وقّرناه هو وجه تقديم الخاص على العام فى جميع الأقسام، غاية الأمر إذا كان الخاص قطعياً سنداً ودلالةً وجهه كان وجه التقديم هو الورد أو التخصيص، وهو الأولى لخروجه بالقطع عن العام تكويناً، بلا حاجة إلى التعيّد حتى يطلق عليه عنوان الورد، مثل ورود الأماره على الأصول العقلية.

وفى غير هذه الصورة من الصور يكون وجه تقديمه عليه هو الحكمه كما عليه المحقق النائنى، ولعلّ هذا هو المراد من وجه التأمل فى كلام الشيخ رحمه الله حيث أمر بالتأمل فى آخر كلامه، والله العالم.

نعم، الذى لا بدّ أن يلتفت إليه، أنّ تقديم الخاص على العام فى جميع الصور إنّما يصحّ إذا لم يكن العام على نحو يوجب الاطمينان بتقديمه على الخاص، مثل ما لو كان فى العام قرينه خاصه داله على كونه آيباً عن التخصيص، أو كان العام مع ملاحظه تخصيص الخاص الوارد عليه يصبح لا يبقى لظهوره شيئاً معتدّاً به، أو غير ذلك من الأمور التى إذا لاحظها العقلاء لا يقدّمون الخاص على العام.

خلاصه الكلام: إذا عرفت وجه تقديم الخاص على العام، وأنه على نحو

بالحكومه من دون شرح وتفسير، بل التقديم من جهه الأمور المذكوره، يتبين لنا:

١- عدم تماميه القول بالورود على ما هو التحقيق من كون حجته كلاً من العام والخاص كان من جهه أصاله الظهور والعموم وغيره.

٢- وعدم تماميه كون وجه التقديم من باب تقديم أقوى الدليلين من جهه الدلاله على الآخر مثل المتراحمين، حيث يكون المقتضى في كل منهما موجوداً فيقدم الأقوى منهما، كما عليه المحقق العراقي، لما قد عرفت أن التراحم إنّما يصح فيما لا يمكن الجمع بينهما من حيث مقام الامتثال دون مقام الجعل والتشريع كما سبق بيانه.

٣- كما ظهر ممّا ذكرنا وجه الفرق بين التخصيص والحكومه بين الدليلين، حيث أنّ الحكومه هنا كان بين دليل اعتبار ظهور الخاص على دليل اعتبار ظهور العام، بخلاف التخصيص حيث أنه يقع بين نفس دليل الخاص مع الدليل العام، فلا يحصل الخلط بين العنوانين في الموارد، كما هو واضح.

أحكام تعارض الأدله

الأمر التاسع: يدور البحث في هذا الأمر في بيان أحكام التعارض بين الأدله، والتعارض:

تاره: يكون بين دليلين.

وأخرى: بين أكثر من دليلين.

كما يقع البحث عن بيان ما يترتب عليها من الآثار بحسب بناء العقلاء أو دلالة الأخبار المسماة بأخبار العلاجيّة، فهنا عدّه جهاتٍ من البحث.

ونبتدئ أولاً بمقدمه في بيان محلّ وقوع التعارض وموضعه، قبل الشروع في أحكامه، فنقول:

لا يذهب عليك أنّ التعارض لا يقع في الأدلة القطعية، لوضوح أنّ حججه الأدلة القطعية ثابتة لأجل صفة القطع فيها، ومن الواضح عدم امكان القطع بالأمرين المتنافيين، أو القطع بأحدهما والظن بالآخر، لأنه يرجع بذلك إلى القطع بالمتنافيين وهو محال، بل وهكذا يكون الأمر - أى لا يقع التعارض بين الدليلين - إذا كان حجيتهما ناشئة من الظن الفعلى الشخصى، لأنه من الواضح عدم امكان اجتماع ظنيين فعليّين بالمتنافيين، فإذا تعارض سببان للظن الفعلى، فإن بقي الظن في أحدهما فهو المعتبر ويؤخذ به والّا تساقطا.

وما قيل إنّ التعارض لا يكون إلا في الظنّين يراد به الدليلين المعتبرين من حيث إفاده نوعهما الظن، والسبب في اطلاق كلامهم باعتبار أنّ أغلب الأمارات - بل جميعها عند الكلّ في الجملة - لأجل كونها مفيدة للظن نوعاً لا للظن الفعلى بحيث يناط الاعتبار به، وهذا المعنى غير موجود في القطعيّات، أى لا- يمكن أن يكون اعتبار القطعيّات لأجل كون دليله يوجب القطع نوعاً، لأن اثبات حججه مثل ذلك القطع في النوعيات يحتاج إلى جعل الشارع، فبذلك يدخل في الأدلة غير القطعية، لأن اعتبار الأدلة القطعية ليس إلا بواسطة صفة القطع الحاصله لها حيث

تكون حجيتها ذاتياً لا جعلية، فما صار حجيه بالجعل والاعتبار من ناحيه الشارع يخرج عن كونه من الأدله القطعيه.

الجهه الأولى: إذا عرفت هذه المقدمه، فاعلم أنّ التعارض:

١- قد يكون بين الدليلين.

٢- وقد يكون التعارض واقعاً بين أكثر من دليلين.

فالأول: مثل ما لو قام دليلٌ على وجوب الجمعه في عصر الغيبه، وقام دليل آخر على حرمتها.

وأما الثاني: هو ما لو قام دليل ثالث يدلّ على الاباحه والجواز.

وعلى كلا التقديرين:

١- فأما أن يكون أحد المتعارضين واجداً لمزيه وخصوصيّه دون الآخر.

٢- وقد يكونان متساويين في المزاي والخصوصيات.

وعلى الأول: قد تكون المزيه في السند، أو في جهه الصدور، أو في الدلاله.

هذه جمله ما يتصور في أقسام التعارض، وحيث أنّ تفصيل هذه الصور يأتي فيما بعد إن شاء الله لا بدّ قبل الورود في البحث عنها من ذكر قضيّه مشهوره منقوله عن الشيخ ابن أبي جمهور الأحسائي في كتابه المسمّى بـ«عوالي اللئالي» بحسب ما حكاه في «فرائد الأصول»، وهو: (أنّ كلّ حديثين ظاهرهما التعارض يجب عليك أولاً البحث عن معناهما، وكيفيه دلاله ألفاظهما، فإن أمكنك التوفيق بينهما بالحمل على جهات التأويل والدلالات، فاحرص عليه، واجتهد في

تحصيله، فإنّ العمل بالدليلين مهما أمكن خيرٌ من ترك أحدهما وتعطيله باجماع العلماء، فإن لم تتمكّن من ذلك، ولم يظهر لك وجه، فارجع إلى العمل بهذا الحديث وأشار بهذا إلى مقبولة عمر بن حنظله) انتهى(١).

أقول: الملاحظ أنّه عدّ من الأقسام المذكوره صورته ما لو كانت المزيه في أحد الحديتين موجوده، وبرغم ذلك قال بلزوم هو الجمع بينهما وعدم طرح أحدهما، كما أنّه أيضاً جعل مورد التعارض مخصوصاً في الدليلين المتعارضين لا أزيد منهما، وهذا ما نتحدّث عنه لاحقاً.

ثم استدللّ على الأصل المشهور وهو: «أن الجمع مهما أمكن أولى من الطرح»:

تاره: بأن الأصل في الدليلين المتعارضين الأعمال، فيجب الجمع مهما أمكن، لاستحاله الترجيح من غير مرجح.

وأخرى: بأن دلالة اللفظ على تمام معناه أصليته، وعلى جزئه تبعيه، وعلى تقدير الجمع يلزم اهمال الدلالة التبعيه، وهو أولى ممّا يلزم على تقدير عدمه، وهو اهمال الدلالة الأصليته، هذا.

مناقشه نظريه الأحسائي

أقول: لا- اشكال في لزوم التصرف في ظاهر الدليلين وتأويلهما عن ظاهرهما، إذا كانا مقطوعى الصدور، كآيتين أو خبرين متواترين من الأخبار، ٣.

حيث أنّ القطع بصدورهما عن المعصوم عليه السلام حاصل، لأن القطع بصدورهما بضميمه عدم امكان العمل بظاهرهما يصبح قرينه صارفه لتأويل كلّ من الظاهرين الظنّيين، ففي مثله يجرى هذا الأصل.

بل يجب الجمع بينهما بملاحظه القطع بصدورهما، فلا محيص من الجمع بالتصرف فيهما لو كفى بذلك أو بأحدهما المعين لو وجد فيه ما يوجب ذلك، إلا أنه في الفرض الثاني لا مجال لصدق الجمع إلا في بعض مصاديقه، فيصدق عليه طرح ظاهره في قبال ظاهر الآخر الذي قد عمل بتمام مصاديقه.

وعليه:

١- فإن أريد من الطرح هو الطرح الأعمّ حتى يشمل صورته ما لم يعمل بجميع أفرادها، فيكون الفرض داخلاً في الطرح بأحدهما لا الجمع، فيلزم حينئذٍ هذا الاشكال في التصرف في ظاهرهما في مقطوعى الصدور أيضاً، حيث لا يعدّ حينئذٍ عملاً بالجمع، بل يصدق عليه في الفرض طرحاً لكليهما، لعدم العمل بتمام مدلول اللفظ فيهما.

٢- وإن أريد من الطرح رأساً، أى عدم العمل بشيء من أفراد الظاهر، اندرج تحت قاعده لزوم الجمع بالتصرف في أحدهما المعين، وذلك باعتبار وجود خصوصيه في أحدهما دون الآخر.

ولعلّ التعبير ب-(الجمع مهما أمكن) مناسب مع المعنى الثانى، كما أنّ ذلك لا يزاحم مع الأخبار العلاقيه بملاحظه المرجحات فى غير سندهما إن وجد فيه،

حيث يجب الأخذ به، وإلا كان حكمه في هذه الصورة هو التخيير إن لم يوجد، وعدم العمل بقاعده الجمع، وإلا كان الواجب عليه الأخذ بمضمون الخبرين لكن بعد التصرف فيهما بمقتضى قواعد الجمع.

وكذا يصح التصرف في ظاهر الدليل الذي قام في قبالة نص ظني السند، حيث أن سند هذا الظاهر لا يزاحم دلالة النص بديهة ولا سنده، لا مكان التعبد بسندهما لولا ظهور الظاهر، فالذي يعدّ مزاحماً حينئذ هو سند النص مع دلالة ظاهر الدليل الآخر، وهما حاکمان عليه، لأن من آثار التعبد بصدور النص ودلالته هو التصرف في ظاهر الآخر، ورفع اليد عنه، لأن الشك في حجته هذا الظاهر مسبب عن الشك في التعبد بالنص، فإذا فرضنا صحه التعبد بالنص الظني السند، فيصير هذا قرينه على التصرف في ظاهر الآخر، فيصدق عليه الجمع بقاعده (الجمع أمكن) لو أريد من الطرح رأساً لا الأعم.

فهذان القسمان يدخلان تحت القاعده، كما أنه يمكن أن يضاف إليهما موارد أخرى متعارضة سيأتي البحث عنها لاحقاً إن شاء الله تعالى.

وأما إذا فرض الدليلان متعارضان، لكل منهما ظهور يبين ظهور الآخر، لكن كان دليل اعتبار السند والدلالة بالنسبه إليها على السواء، فحينئذ:

العمل بالقاعده المذكوره وهى الجمع بينهما والعمل بهما ولو بالتأويل وصرف الظاهر عن كليهما، من دون إعمال الأخبار المرجحه، يوجب طرح الأخبار، واختصاصها بالأفراد النادره فى باب التعارض.

وإن أريد العمل بهما بتمام ظاهرهما والحكم باعتبار سندهما، فهو غير ممكن، مما يعنى أنه لا مورد لإعمال القاعده المذكوره فى مثل هذه الموارد، وعليه فيصبح مورد اعمال هذه القاعده:

١- بما إذا كان صدور الخبر قطعياً فى كليهما، حيث قد عرفت أنه قرينه صارفه عن ظهور الظاهر.

٢- أو كان أحدهما نصاً والآخر ظاهراً، وحيث عدّ ذلك أيضاً قرينه على التصرف فى ظاهر الآخر.

فعلى ما قررناه لا يمكن العمل بالقاعده فى الخبرين: قوله عليه السلام: «ثمن العذره سحت»، وقوله عليه السلام: «لا بأس ببيع العذره» بحفظ ظاهر كل منهما فى الأعم من المأكول وغيره. كما لا يجوز العمل بالقاعده بالحمل على القدر المتيقن فى كل منهما حتى يكون الأول لغير المأكول والثانى للمأكول، إلا بعد الفراغ عن إعمال المرجحات السنديه، فإذا صار كل منهما مساوياً للآخر من هذه الجهه جاز العمل بذلك، ويسمى هذا الجمع بالجمع التبرعى، بخلاف ما لو وجد فى أحدهما مرجح ومزيه على الآخر حيث لا يجوز العمل بالقاعده، كما لا يخفى.

وبالجملة: ظهر ممّا ذكرنا أن المراد من الامكان ليس هو العقلى، لأنه ربما يمكن عقلاً الجمع بين المتعارضين، إلا أنه ليس بجمع مطلوب فى المحاورات، المراد منه هو الجمع العرفى المقبول فى المحاورات وعند أهل اللسان، وبحيث يكون على وجه لا يتحير العرف فى استكشاف المراد من الدليلين ولا بد أن يكون

طريقه الجمع على وجه إذا لاحظها العرف جعل أحدهما قرينته للتصرف في الآخر، وعليه فلا عبره في تعارض الأحوال من الشبوع والغلبه وكثره استعمال في أحد الدليلين حيث لا يرى العرف مثل هذه الأمور موجباً لرفع التعارض، كما لا يخفى.

والحاصل من جميع ما ذكرنا: أن التعارض بين الدليلين:

١- إن لوحظ مع القطع بصدورهما، فهو قرينه واضحه في لزوم رفع اليد عن ظاهر كل منهما لأجل وجود القطع بالصدور، وعدم امكان جمع هذا العلم مع العلم بلزوم العمل بظاهر كل منهما، فلا محيص من الأخذ بواحدٍ منهما من خلال التصرف في ظاهر كل منهما.

٢- وأقرباً مع عدم العلم بصدورهما، تصل النوبه إلى أن لو كان أحدهما نصّاً والآخر ظاهراً، فحينئذٍ لا اشكال في تقدم النصّ الظني السند على الظاهر الظني، لأجل أن مثل هذا النصّ قرينه على لزوم التصرف في الظاهر دون العكس.

٣- وفي غير هاتين الصورتين لا- سبيل إلا العمل بالأخبار المرجحه، والأخذ بأحدهما وطرح الآخر، لوضوح أنه ليس ذلك إلا لأجل عدم امكان العمل بظاهر كل منهما، إذ من المعلوم أن جماعه من أجلاء الرواه كان سؤالهم عن حكم الخبرين المتعارضين ليس إلا- لأجل ملاحظتهم عدم امكان الجمع بينهما، مع علمهم بأنه يجب العمل بكل دليل شرعي، فإذا كانوا مدركين لامكان الجمع بينهما لم يتحيروا ولم يبق لهم مجالٌ للسؤال عن طريقه حلّ المشكله، مع أنه لم يُذكر في شيء من الأخبار العلاجيه وجوب الجمع بينهما بتأويلهما معاً، وحمل الأخبار على

صوره تعذر التأويل فيهما ولو بعيداً، تقييداً بفرد نادر غير واقع في الأخبار المتعارضة.

هذا فضلاً عن أنّ العمل بتأويلهما عند العمل بهما مخالفٌ للاجماع، حيث أن علماء الاسلام من زمن الصحابه إلى زماننا هذا لم يزالوا يستعملون المرجّحات في الأخبار المتعارضة بطواهرها، ثم يقومون باختيار أحدهما وطرح الآخر من دون تأويل فيهما، كلّ ذلك لأجل تحصيل الجمع والعمل بقاعده الجمع مهما أمكن...).

والحاصل: لا- نظنّ أن يلتزم أحد باقتصار شمول الأخبار العلا-جيه في المرجّحات إذا وجد، أو التخيير إذا فُقد الترجيح على خصوص الخبرين المكافئين الذين لا يمكن التأويل فيهما أصلاً، فضلاً عن دعوى الاجماع فيه، والله العالم.

طرق رفع التعارض بين الخبرين

إنّ رفع التعارض بين الدليلين المتعارضين موقوف على أحد أمرين:

١- أمّا أن يكون أحدهما نصّاً في مدلوله والآخر ظاهراً.

٢- وأمّا أن يكون أحدهما بظهوره أو أظهريته في مدلوله قرينه عرفيه على التصرف في الآخر.

هذا بعد الفراغ عن أن التعارض يرتفع إذا كان كل واحد من الدليلين مقطوعى الصدور، الموجب ذلك للتصرف في ظاهر دلاله كليهما، لما قد عرفت من أنّ نفس القطع بالصدور قرينه على التصرف فيهما أو في أحدهما المعين، إن

كان فيه ما يوجب الجزم بذلك.

أقول: إذا عرفت ذلك، فقد تعرّض الأصحاب لبعض الموارد التي قد يندرج في أحد الأمرين الموجبين للتصرف في ظاهر أحد الدليلين، فلا بأس بذكرها والوقوف على الصحيح منها:

١- منها: ما إذا كان أحد الدليلين نصّاً في مدلوله، وكان قطعي الدلالة وأخصّ من الآخر، فإنه يوجب التصرف في العام وروداً أو حكومه، وقد مضى تفصيله، ولا يحتاج إلى مزيد بيان واعاده.

٢- ومنها: ما قد ذكره المحقّق النائيني في فوائده ما هو نصه:

(إذا كان لأحد الدليلين قدر متيقن في مقام التخاطب، فإنّ القدر المتيقن في مقام التخاطب وإن كان لا ينفع في مقام تقييد الاطلاق ما لم يصل إلى حدّ يوجب انصراف المطلق إلى المقيد - كما تقدم تفصيله في مبحث المطلق والمقيد - إلا أنّ وجود القدر المتيقن ينفع في مقام رفع التعارض عن الدليلين، فإنّ الدليل يكون كالنص في القدر المتيقن، فيصلح لأن يكون قرينه على التصرف في الدليل الآخر، مثلاً لو كان مفاد أحد الدليلين وجوب اكرام العلماء، وكان مفاد الآخر حرمة اكرام الفسّاق، وعلم من حال الأمر أنه يبغض العالم الفاسق ويكرهه أشدّ كراهه من الفاسق الغير العالم، فالعالم الفاسق متيقن الاندراج في عموم قوله: (لا تُكرم الفسّاق) ويكون التصريح بحرمة اكرام العالم الفاسق، فلا بدّ من تخصيص قوله:

(أكرم العلماء) بما عدا الفساق منهم) انتهى كلامه (١).

قال بعض المحققين معلقاً عليه: بأن ما ذكره رحمه الله حسن، إلا أنه لا يحتاج نصوصيته وكونه كالنصوص إلى كونه القدر المتيقن في مقام التخاطب فقط، بل كان كافياً ولو كان قدراً متيقناً عقلاً في كونه قرينه على التصرف في الدليل الآخر، لأن رفع اليد عن هذا المقدار يستلزم استيعاب التخصيص الموجب للاستهجان وهو قبيح، فلا بد لرفع هذا الاستهجان من التصرف في الآخر، وإخراج ذلك المقدار عن عموم الآخر، وعليه فلا وجه لدعوى الانحصار في خصوص القدر المتيقن للتخاطب، بل يجرى هذا الكلام في القدر المتيقن عقلاً حذراً عن الاستهجان، وفرض كون هذا العلم خارجاً عن دلالة اللفظ في الكلام، وإلا لأصبح نصاً.

وعليه، فدعوى الانحصار في خصوص القدر المتيقن في مقام التخاطب غير وجيه.

جواب المحقق العراقي: يمكن أن يرد عليه بأن عموم (لا تكرم الفساق) يشمل العالم الفاسق وغير العالم، والذي يقع فيه التعارض هو العالم الفاسق دون غيره، فالعمل بحرمه الاكرام في غير العالم من الفساق لا محذور فيه، ويكفي في رفع الاستهجان لوجود أفراد تحته، فيصح العمل به ويكفيه، فلا يكون خروج القدر المتيقن من مقام التخاطب أو غيره من باب الخروج عن الاستهجان، حتى يُدعى ٨.

أنه غير منحصر فيه، بل يجرى في القدر المتيقن عقلاً.

وإن أريد الاستهجان من غير ناحيه بقاء الأفراد تحته وعدمه، فلا يكون الاشكال عليه إلا من جهه الاكتفاء بهذا المثال فقط، بل لا بد أن يريد كلما يكون من هذا القبيل، أى متى صار كالنص في الاخراج والتخصيص يلحق به كما لا يخفى.

إلا أنه يمكن أن يجاب عنه: أنه إذا صار القدر المتيقن في التخاطب موجباً لذلك، ففي تعدد المتيقن عقلاً يكون بطريق أولى.

مناقشه المحقق الخميني: فقد أورد رحمه الله عليه بايرادات عديده:

أولاً: لو علم وحصل اليقين باندرج الفساق من العلماء (تحت لا تكرم الفساق) في مقام التخاطب، أوجب ذلك انصراف (أكرم العلماء) عنهم، فقوله: (وهو وإن لم يصل إلى حدّ يوجب الانصراف) ينافي فرض حصول العلم بعدم اراده الفساق منهم من (أكرم العلماء).

وثانياً: تقييد القدر المتيقن بكونه في مقام التخاطب لا وجه له، ولا دخل له فيما ذكره، بناءً على ما ذهب هو إليه قدس سره من عدم ايجابه انصراف المطلق إليه، فإنّ تقديم (لا تكرم الفساق) بناءً على ما ذكره ليس لأجل أظهريته من الآخر، بل لأجل العلم بعدم اراده الفساق من العلماء من قوله: (أكرم العلماء) ولا فرق حينئذٍ بين وجوده حال التخاطب وبينه بعده.

وثالثاً: - وهو العمده في الاشكال على ما ذكره - أنه أراد حصول العلم الفعلي بحرمه اكرام العالم الفاسق، فمرجه إلى العلم بعدم شمول (أكرم العلماء)، له

فهو ليس من التعارض كى يحتاج إلى الجمع بين الدليلين المتعارضين.

وإن أراد العلم التقديرى، أى على تقدير صدور (لا تكرم الفساق) لأن المفروض أنه ظنى السند، واراده ظاهره جداً يحصل له العلم المذكور، لعدم انفكاك حرمة اكرام فساق العلماء عن حرمة اكرام فساق غير العلماء، فهو لا ينتج ما ادّعاه من التقديم الفعلى لقوله: (لا تكرم الفساق) على قوله: (أكرم العلماء).

وبعبارة أخرى: لو كان المتيقن اندراج العالم الفاسق فى (لا تكرم الفساق) فى الحرمة التعليقيه، يعنى على تقدير صدوره واقعاً لا فى الحرمة الفعلية لا-كرامهم، فهو لا-يوجب تقديم أحد الظهورين على الآخر، لأنه كالنص، بل هما متعارضان لا بدّ أن يعامل معهما معاملة المتعارضين، والرجوع إلى المرجحات السندیة وغيرها، أو التساقت مع عدم المرجح لأحدهما.

فما ذكره من البيان لا-يصلح دليلاً على مدّعاه من أن تقديم (لا تكرم الفساق) على (أكرم العلماء) لأنه كالنص، بل لا بدّ من الرجوع إلى المرجحات، ومع عدمها التساقت) انتهى كلامه (١).

قيل يمكن الذبّ عن الأوّل: بعدم المنافاه بين العلم باندراج الفساق من العلماء تحت لا تكرم، مع عدم كون القدر المتيقن موجباً لانصراف المطلق أو العموم إلى المقيد والمخصص بتفاوت الشخص والنوع، أى الانصراف مرتبط ٢.

بالنوع، بمعنى أن الأمر يكون على نحو بحيث ينصرف أذهان عموم الناس إلى ما هو المتيقن، فحيث لا ينعقد للعموم أو الاطلاق عمومٌ واطلاق حتى يلاحظ فيه حال التعارض، بخلاف ما لولم يكن الأمر بحسب النوع كذلك، بل كان شخص المخاطب يعلم من حال المولى أنه يبغض اكرام العالم الفاسق أشد كراهه عن اكرام غيره، بحيث أصبح ذلك عنده بمنزله النص في رفع التعارض بين الدليلين المتعارضين، فبذلك يرفع التناقض بين كلاميه.

إلا- أنه يرد عليه: بأنه ليس المراد من رفع التعارض بيان حال الشخص، بل الملاك هو ذكر ممّا يوجب رفعه بحسب النوع، فلا جدوى لهذا الذبّ والدفع.

لكن يمكن أن ايجاب عنه أيضاً: أنّ ذلك بحسب النوع، إذ في كلّ مورد حصل للشخص من حال أمره ما يدلّ على مراده، كان الواجب تقديم القدر المتيقن الذى هو كالنص على الدليل الآخر، المستلزم لرفع التعارض وعليه فلا يعدّ الحكم بتقدمه فى هذه الحاله حكماً شخصياً فردياً كما لا يخفى.

كما يمكن الذبّ عن الثانى: بأنّ خروج القدر المتيقن وإن كان بالعلم لا بخصوص كونه القدر المتيقن فى مقام التخاطب، إلاّ إنك قد عرفت أنه إذا جاز تقديم القدر المتيقن فى مقام التخاطب لرفع التعارض وتقديمه على الدليل الآخر، وتخصص العموم، ففى القدر المتيقن العقلى يكون بطريق أولى، فلا حاجه إلى ذكره إذ قلّ ما يتفق أن يكون القدر المتيقن فى مقام التخاطب أقلّ من القدر المتيقن العقلى، بل هما سواء أو لعلّه أزيد.

كما يمكن الذبّ عن اشكاله الثالث: - حيث ادعى أنّه هو العمده - بأنّ علم الشخص بالحرمة من حال مولاه بحسب القرائن الحالیه أو غيرها، لا- يوجب أن يُخرج الدليلين عن حال التعارض، لولا جمعه بالتخصيص والتقييد، لوضوح أنّ التعارض كان حاصلًا بحسب الاستعمال، المقتضى لتعلّق الحكم على العموم في كلا الدليلين، حتّى في مورد التعارض، وعليه فتقديم أحدهما على الآخر من خلال المخاطب حال مولاه ومراده، ورفع التعارض بذلك، لا ينافي دعوى وجود المعارضه بين ظاهر الدليلين كما لا يخفى، فلا يحتاج صرف الكلام إلى الحرمة التعليقيه كما ذكره في الشق الثاني من كلامه.

وعليه، فما ذكره المحقّق النائيني في رفع التعارض في هذا المورد، من أنّ القدر المتيقن في مقام التخاطب يستلزم صيرورته كالنص في تقديم أحدهما على الآخر ليس بجزافٍ، بل لا يخلو عن وجهٍ عرفاً. وعليه لا يُبعد صحه دعوى كون الأخبار العلاجيّه شامله لغير هذه الموارد التي يمكن الجمع العرفي فيها بتقديم أحد الدليلين على الآخر، كما أنّ السيره القطعيه الجاريه في الجملة قائمه من زمن الأئمه عليهم السلام وأصحابهم إلى الوقت الحاضر على تقديم الخاص على العام، والمقيد على المطلق من دون توقف وتخيّر لهم حتى يوجب الرجوع إلى الأخبار العلاجيّه، أو الأخذ بالمرجحات السنديّه والدلاليه، ومع فقدها الحكم بالتساقت أو التخيير كما لا يخفى.

٣- منها: ما ذكره المحقّق النائيني في مقام بيان تقديم أحد الدليلين على

الآخر فيما إذا كان كالنصّ فقال: (إذا كانت أفراد أحد العامين من وجه بمرتبته من القلّه بحيث لو خصص بما عدا مورد الاجتماع مع العام الآخر، يلزم التخصيص المستهجن، فيجمع بين الدليلين بتخصيص ما لا يلزم منه التخصيص المستهجن، وابقاء ما يلزم منه ذلك على حاله، لأنّ العام يكون نصّاً في المقدار الذي يلزم من خروجه عنه التخصيص المستهجن) انتهى كلامه (١).

أقول: نقل المحقّق الخميني كلام النائيني في تنقيحه، ونسب له مثالا لكنه غير موجود في فوائده، مضافاً إلى عدم صحته، ولعلّه اشتباه صدر عن المقرّر، فلا بأس بذكره، فإنه بعد ما ذكره ما قرّرناه إلى قولنا: (وابقاء ما يلزم منه ذلك على حاله)، قال:

(وابقاء ما يلزم من تخصيصه ذلك على عمومه...

ثم قال بعده: لأنّ العام حينئذٍ بالنسبه إلى المقدار الذي يلزم من تخصيصه الاستهجان كالنصّ، فيقدم على الآخر، كما لو قال: (بع كلّ رمانٍ في هذا البستان) و(لا تبع كلّ رمانٍ حامض) وفرض أنّ جميع أفراده حامض إلا واحداً، فإنّ تخصيص الأوّل باخراج الحامض منه مستهجن) انتهى ما قرّره من كلام المحقّق المذكور.

ثم أورد عليه:

(أولاً: إنّه لا ريب في أنّ الخصوصيه من أوصاف دلالة اللفظ ومرتبته بها، لا ٨.

أنها أمر خارج عنها، وما ذكره ليس مربوط بالدلالات، بل التقديم في الفرض المذكور إنما هو بحكم العقل، لا لأن الأول نص في مدلوله، فإن دلالة قوله: (بع كل رمان) على مدلوله ليست بأقوى من دلالة (لا تبع كل رمان حامض) على مدلوله ليكون نصياً فيه، كما لا يخفى.

وثانياً: لا- ينحصر طريق التخلص من الاستهجان في تقديم الأول على الثاني كى يستدلّ به عليه، إلا إذا فرض دوران الأمر بين تقديم هذا أو ذاك، لكنه ممنوع لأن له طريقاً آخر، وهو الرجوع إلى المرجحات، لأنهما متعارضتان، ومع عدم المرجح يتساقطان، كما لو فرض أنه قال: (أكرم العلماء) وورد (أهن العدول من العلماء) فنظيره من العام والخاص المطلقين، وفرض أن أكثر افرادهم عدول، فإن تخصيص العام بالخاص مستلزم لتخصيص الأكثر المستهجن، ومع ذلك هو لا يوجب تقديم الأول أى العام على الثاني أى الخاص، بل يتعارضان، لأنهما حينئذٍ كالمبتائين، لأن الجمع بينهما بتخصيص العام ليس عقلاً، فيتساقطان مع عدم الترجيح، ولا يلزم منه الاستهجان) انتهى كلامه (١).

أقول: مع أن كلامه عن المثال في قوله: (بع كل رمان من هذا البستان) مع قوله: (لا تبع كل رمان حامض) غير الموجود في فوائد النائيني لا يناسب مع فرض المحقق النائيني في صدر المسألة من كون الدليلين عامين من وجه، والحال ٣.

أنّ المثال ليس كذلك، إذ النسبه بينهما هو العموم والخصوص المطلق، وإن كان الاشكال جارياً فيه أيضاً كالعامين من وجه.

وعلى أى حال فإنّه يرد على كلام المحقق الخميني في اشكاله الأول بأن النصوصيه تعدّ من أوصاف دلالة اللفظ، وليس المقام كذلك أمر مسلّم ولكن النائيني قدس سره لم يدّع أنّه معدودٌ من أوصاف اللفظ حتى يستشكل عليه، بل أراد القول بأنّ حكم هذا القسم من العام الذي يستلزم اجراء التخصيص فيه الاستهجان، حكم العام المنصوص في تقديمه على الدليل الآخر لآبائه عن التخصيص من جهة لزومه الاستهجان، وهذا أمر مقبولٌ عند الأصحاب، وقد وقع كثيراً في كلمات الشيخ الأعظم في «الرسائل» و«المكاسب» قوله إنّ العام الكذائي يأبى عن التخصيص، فيجرى التخصيص على دليل آخر، فحكم العقل والعقلاء بالاستهجان يصبح بنفسه قرينه على الحكم بتقديم هذا العام على الآخر، فلا وجه للاشكال عليه كما لا يخفى.

كما يمكن أن يُجاب عن اشكاله الثاني: - بعد قبول كونه كالنصّ - بأنّه لا وجه للرجوع إلى المرجّحات، ومع فقدتها التساقط، وإلاّ قلنا ذلك في النصّ والظاهر أيضاً، مع أن الجميع حكم بتقديم النص على الظاهر، بل كان لنا أن نقول إنّ هنا طريقاً آخر وهو الرجوع إلى المرجّحات وإلاّ التساقط، فكما أنه مقبول عنده بتقديم النص على الظاهر، ولا يحكمون بلزوم الرجوع إلى المرجّحات، قلنا بمثله فيما يكون كالنصّ في الدلالة، ولو من جهة دلالة الاقتضاء.

وعليه فما ذكره المحقق النائيني قدس سره في وجه التقديم مصونٌ عن هذين الاشكالين.

أسباب تحقّق الاستهجان

يقتضى المقام البحث عن الأسباب التي يتحقّق به الاستهجان في العامين من وجه، أو العام والخاص المطلق، وأنّه هل يكون الاستهجان بالتخصيص من جهة قلّه بقاء الافراد تحت العام في القضايا الحقيقيه والخارجيه مطلقاً؟

أو أنّ الاستهجان يتحقّق في القضايا الخارجيه دون الحقيقيه؟ لأن القضايا الحقيقيه قد يتعلق فيها الحكم بالأفراد الأعمّ من محقّقه الوجود والمفروضه، بخلاف القضيه الخارجيه حيث يتعلق بالأفراد المحقّقه فقط دون المفروضه.

فحينئذٍ لو ورد عامٌ في قبال عام آخر، وكان التخصيص على نحو القضيه الخارجيه، فإن اعمال التخصيص إذ أذى إلى قلّه الأفراد الباقية تحت العموم لزم منه الاستهجان القبيح، مثلاً- لو قال: (أكرم كلّ من في الدار) ثم قال: (لا تكرم الفساق منهم) بصوره الخصوص المطلق، أو من دون لفظ (منهم) حتّى يصير بصوره العامين من وجه، وفرض أنّ جميع من في الدار إلّا واحداً منهم كان فاسقاً، ففي ذلك يصحّ ما ذكره المحقق النائيني من تقديم ما هو كالنص على الآخر الظاهر.

وأما لو كان الدليلان على نحو القضيه الحقيقيه، مثل ما لو قال: (أكرم العلماء) ثم قال: (ولا تكرم الفساق منهم) أو من دون ذكر ذلك، وفرض فشق جميع العلماء

الموجودين، فلا يستلزم تقديم الخاص عليه استهجاناً، لأن جملة (اكرم العلماء) يشمل العلماء غير الموجودين المفروضه الوجود أيضاً، وهو يكفي في كثره الأفراد المشموله بالعنوان وعدم لزوم الاستهجان، فضلاً عما لو بقي منهم قلّه بالفعل.

نعم، لو فرض كيفيه الخاص أيضاً بصوره القضيه الحقيقيه، وكان مستوعباً لجميع أفراد العام، أعمّ من الأفراد الفعليه والمفروضه الوجود، بحيث لا يبقى للعام شيئاً، أو بقي على حدّ كان التخصيص بذلك المقدار مستهجاناً عند العقلاء، فلا محيص حينئذٍ من الذهاب إلى رفع اليد عن تخصيص ذلك العام، وتوجه التخصيص إلى الآخر، لصيروره ذلك العام حينئذٍ كالنص.

أقول: هذا الذي ذكرناه موافقٌ مع ما التزم به المحقق العراقي في نهايته (١)، حيث صرح بمثل ما ذكرناه، إلا أنه ذكر فيما لو فرض استيعاب الخاص للعام على نحو القضيه الحقيقيه، بالرجوع إلى المرجحات السنديه بين العام والخاص، مع أنك قد عرفت أنّ المختار - تبعاً لصاحب «فوائد الأصول» - هو أنّ المرجع حينئذٍ لزوم تقديم ما هو النص على الآخر، بل نقول إنّ الأمر كذلك - على ما هو مختارنا في الأحكام المتعلقة بالطبايع - باعتبار أنها لا تتعلق عليها بصوره القضيه الحقيقيه، كما هو مسلك النائينى وتلامذته، بل تتعلق بالموضوعات على نحو الطبيعه الكليه، بلا نظر فيه إلى الأفراد لا بصوره الافراد المحققه والمفروضه الوجود، وإن كان ٢.

الأمر بالنظر إلى الانطباق هو كذلك، أى ينطبق الكلى على الافراد متى ما وجدت فى الخارج.

وكيف ما كان، إذا كان التخصيص مستلزماً لاستيعاب أفراد العام الأعم من الموجود وغيره، فالكلام هو ما عرفت وكذلك الحال، فى ما لو كان العام شاملاً للأفراد الموجوده فى القضية الخارجيه، للزوم الاستهجان القبيح.

٤- ومنها: من ذكره المحقق المزبور، حيث قال: (إذا كان أحد الدليلين وارداً مورد التحديدات والأوزان والمقادير والمسافه ونحو ذلك، فإن وروده فى هذه الموارد يوجب قوه الظهور فى المدلول، بحيث يلحقه بالنص، فيقدم على غيره عند التعارض) انتهى (١).

أورد عليه المحقق الخمينى: (بأن هذا مجرد دعوى لا- شاهد لها، لما تقدم مراراً من أن كل واحد من مفردات الجملتين فى المتعارضين دال على معناه على حد سواء فيها، وليس فى الوارد مورد التحديدات والأوزان ما يوجب قوه الدلاله على معانيها، وما هو المعروف من أن باب التحديدات ومقام بيان الأوزان والمسافات مبته على الدقه، فالدليل القائم عليها كذلك:

إن أريد به الدقه العقليه بالبراهين القطعيه الدقيقه، فهو ممنوع، إذ لا ريب فى بلوغ الشخص إذا كمل سنه خمس عشره سنه عرفاً، وإن بقى جزء من آلاف جزء ٩.

من الدقيقه بالدقه العقليه، مع أنّ الدليل على ذلك وارد مورد التحديد.

وإنّ أريد منها الدقه العرفيه، فهو صحيح، لكن لا فرق في ذلك بين الأدله الوارده في مقام التحديدات، وبين غيرها.

مضافاً إلى أنه لو سُلم ذلك، فهو يصير من الظاهر والأظهر لا النصّ والظاهر) انتهى (١).

قلنا: لا- يخلو كلامه الشريف عن مناقشه، لأن ما ذكره المحقّق المزبور ليس إلا- مبنيًا على ما هو المعروف بين أهل المحاوره والأدب من أنّ الأمر إذا أراد بيان أمور فيها التحديد وذكر الحدود، كان بحسب النوع لدى العقلاء وعرف أهل المحاوره، عدم التسامح والتساهل في ذكر التحديدات بخصوصيتها، وأنّ هذا الأمر في هذا الشأن بنفسه يعدّ قرينهً عند العرف على قوه ظهور هذا العام على ما ليس كذلك، وليست هذه الدعوى بجزافٍ جدًّا.

كما أنه ليس المراد من الدقه إلاّ الدقه العرفيه لا العقليه البرهائيه، لكن المستقرّ عليه بناء أهل العرف هو فرض المورد حينئذٍ من قبيل الأظهر والظاهر لا النصّ والظاهر، وهذا أمر ليس ببعيد.

اللهم إلا أن يكون قد أراد بيان أصل التقديم وشبه ذلك به بقوله بما يوجب قوه الظهور في المدلول بحيث يلحقه بالنصّ. ٤.

وكيف كان، فما ذكره المحقق النائيني لا يخلو عن جوده، والله العالم.

٥- ومنها: ما ذكره المحقق المزبور أيضاً بقوله: (إذا كان أحد الدليلين العامين من وجه وارداً مورد الاجتماع مع العام الآخر، كما إذا ورد قوله: «كل مسكر حرام» جواباً عن سؤال حكم الخمر، وورد أيضاً ابتداءً قوله: «لا بأس بالماء المتخذ من التمر»، فإن النسبة بين الدليلين وإن كانت هي العموم من وجه، إلا أنه لا يمكن تخصيص قوله: «كل مسكر حرام» بما عدا الخمر، فإنه لا يجوز اخراج المورد، لأن الدليل يكون نصاً فيه، فلا بد من تخصيص قوله: «لا بأس بالماء المتخذ من التمر» بما عدا الخمر) انتهى كلامه (١).

أورد عليه المحقق الخميني: بما لا يخلو عن مناقشه، هذا نصه:

(أقول: ما ذكره على قسمين: لأن مورد السؤال والاجتماع وهو الخمر في المثال:

إذ كان أخص من موضوع الدليل الآخر، وهو الماء المتخذ من التمر، فتقديمه على الثاني مسلم، لكن لا لأجل أنه من قبيل النص والظاهر، بل من قبيل الأظهر والظاهر، لأن الدليل الأول أظهر في شموله للخمر التي هي مورد السؤال من دلاله الثاني على جوازه.

وأما لو كان بينهما عموماً من وجه، كما في فرض كون الخمر أعم من المتخذ من العنب والتمر وغيرهما، فلا نسلم تقديم الأول على الثاني، كما في سائر ٩.

موارد العامين من وجه، بل لا بدّ من معامله المتعارضين معهما، كما لو صرّح بقوله: (لا تشرب الخمر) بناءً على عمومته الخمر للمتخذ من التمر والعنب، فإنّ بينه وبين قوله: (لا بأس بالماء المتخذ من التمر) عمومًا من وجه فيتعارضان، ولا يوجب ذلك تقديم الأوّل على الثانی) انتهى كلامه (١).

أقول: ولا يخفى ما فى كلامه من الاشكال:

أولاً: إنّ دلالة الدليل الوارد على نحو الجواب بالنسبة إلى مورد السؤال وشموله له يعدّ نصّاً، بمعنى أنّه القدر المتيقن من الكلام للأظهر، لأنّ عدم شموله له يستلزم اللغويه فى كلام الحكيم، لأنّه يوجب كون السؤال بلا جواب، وتأخير البيان عن وقت الحاجة وهو قبيح، وصدوره عن الحكيم محال، فلا وجه لما ذكره بكونه من قبيل الأظهر والظاهر.

ثانياً: لا نلاحظ النسبه بين مورد السؤال والدليل الآخر حتّى يقال إنّ على كونه أخصّ يستلزم تقديمه من باب تقديم الأظهر على الظاهر، فتكون النسبه على نحو العامين من وجه فيتعارضان، ولا يوجب ذلك تقديم الأول على الثانی.

وذلك لأنه من الواضح أن ملاحظه النسبه بأحد الأمرين إنّما يكون بين الدليلين - وهما قوله: «كلّ مسكرٍ حرام» وقوله: «لا بأس بالماء المتخذ من التمر» - لا بين الخمر ودليل «لا بأس... إلى آخره» حتى يقال بالتقديم بالأظهرية ٥.

إذا كان أخصّ، فالنسبه بينهما على أَى حال هو العامان من وجه، غايه الأمر حيث كان مورد السؤال هو الخمر الذى فيه اسكار قطعاً، فلا يمكن استثنائه عن المسكر الحرام بحسب مورد السؤال، بخلاف استثنائه عن الدليل الثانى حيث لا يستلزم اللغويه، فإذا دار الأمر بين التخصيص المستلزم أحدهما اللغويه وما لا يستلزم ذلك، فلا اشكال فى ترجيح الثانى على الأول.

وثالثاً: إنّه قد ذكرنا فى البحث السابق من هذا الكتاب ما خلاصته: (إنّ دعوى أظهرية الخاص مثل «لا تكرم الفساق من العلماء» من العام مثل «أكرم العلماء»، إما لدعوى أضعفّيه دلالة الألفاظ المستعمله فى معانيها، أى كلّ واحدٍ منهما فى مدلوله العام من دلالة الألفاظ المستعمله فى الخاص، كلّ على مدلوله الموضوع له مادّةً وهيئه، فهو خلاف الضروره... إلى آخر كلامه).

حيث أنك هناك أظهرية دلالة الخاص عن دلالة العام، فكيف وافق هنا فى صورته الأولى بكون تقديم حرمه الخمر على دليل لا بأس من قبيل تقديم الأظهر على الظاهر.

اللهم إلا أن يريد الجواب على وفق مسلك الخصم دون قبوله.

وعليه، فما ذكره الميرزا النائنى لا يخلو عن قوه ووجهه.

هذا إن لوحظ النسبه بين دليل (كلّ مسكرٍ حرام) مع السؤال عن حكم الخمر، وإلاّ فإنّه إذا لوحظت النسبه بين الدليلين مع قطع النظر عن سؤال الخمر فيه، فلا اشكال فى كون النسبه بينهما هو العموم من وجه، سواء كان مراد السائل عن

الخمير هو الخمير المتخذ من التمر فقط، أو الأعم منه والعنب، فلا بدّ حينئذٍ من الرجوع إلى المرجّحات الموجوده في الأخبار العلاجيه كما لا يخفى.

هذا كله البحث عن الموارد الخمسه في ما إذا كان أحد المتعارضين نصياً أو كالتصّ في تمام المدلول أو في بعضه، والآخري ظاهراً، وقد عرفت حسن تقديم الأوّل على الثاني.

الأمر الثاني: وهو أن يكون أحد الدليلين المتعارضين قرينه عرفيه على التصرف في الآخر، فهو وإن لم ينضبط على نحو قاعده كليه لاختلاف ذلك باختلاف المقامات والخصوصيات الموجوده في الكلام من القرائن الحاليه والمقاليه، وخصوصيات حاله المتكلم، إلا انه قد انضبط في كلمات القوم بحسب الكلي في موارد خاصه، مع وجود الاختلاف عند الأصحاب في وجه التقديم وعدمه، فلا بأس بذكرها والنظر إليها، وبيان المختار في كلّ واحدٍ من تلك الموارد، فقد تعرّض لها الشيخ في «الرسائل»، والمحقّق الخراساني في «الكفايه» وتبعهما سائر الأصوليين، فنقول:

١- منها: ما إذا تعارض الاطلاق الشمولي مع العام الأصولي، ودار الأمر بين تقييد المطلق أو تخصيص العام، مثل ما لو قال: (أكرم العالم) ثم قال: (لا تكرم الفسّاق) فانهما يتعارضان في العالم الفاسق، ويدور الأمر بين تقييد قوله: (أكرم العالم) بغير الفاسق، وبين تخصيص (لا تكرم الفسّاق) بما عدا العالم.

أقول: قال الشيخ رحمه الله في معرض بيان هذه المعارضه إنّه:

(لا اشكال فى ترجيح التقييد على ما حققه سلطان العلماء من كون المطلق بعد تقييده و صيرورته مقيداً كان على الحقيقة وليس بمجاز، لأن الحكم بالاطلاق من حيث عدم البيان، والعام بيان له، فعدم البيان للتقييد جزء من مقتضى الاطلاق، والبيان للتخصيص مانع عن اقتضاء العام للعموم، فإذا دفعنا المانع عن العموم بالأصل - أى بواسطة أصل عدم المانع عنه - والمفروض وجود المقتضى له، ثبت بيان التقييد، وارتفع المقتضى للاطلاق، فإن العمل بالتعليق موقوف على طرح التخيير، لتوقف موضوعه على عدمه، فلو كان طرح التخيير متوقفاً على العمل بالتعليق ومسبباً عنه، لزم الدور. بل هو يتوقف على حجه أخرى راجحه عليه، فالمطلق دليل تعليقي، والعام دليل تنجيزي.

وأما على القول بكونه مجازاً - أى صيروره المطلق بعد التقييد مجازاً - فالمعروف فى وجه تقديم التقييد كونه أغلب من التخصيص، وفيه تأمل.

نعم، إذا استفيد العموم الشمولى من دليل الحكمه، كانت الافاده غير مستنده إلى الوضع كمذهب السلطان فى العموم البدلى) انتهى كلامه (١) وتبعه فى ذلك المحقق النائينى والسيد الأصفهانى والسيد الخوئى.

ثم استشكل عليه المحقق الخراسانى قدس سره : - فهو رحمه الله بعد نقل خلاصه كلام الشيخ - ، قال: (وفيه: إن عدم البيان الذى هو جزء المقتضى فى مقدمات الحكمه ٧).

إنّما هو عدم البيان في مقام التخاطب لا إلى الأبد، وأغلبه التقييد مع كثره التخصيص بمثابه قد قيل: (ما من عامٍ إلا وقد خصّ) غير مفيد، ولا بدّ في كلّ قضيّه من ملاحظه خصوصيّاتها الموجبه لأظهره أحدهما من الآخر فتدبّر) انتهى (١).

أقول: وتبعه المحقّق العراقي والخميني والفيروزآبادي وإن صرّح في آخر كلامه بما اختاره الشيخ لا للوجه المذكور لوجه آخر - فلا بأس بذكر حاصل كلام المحقّق الخميني في الاشكال على الشيخ، تأييداً لكلام الخراساني.

قال المحقّق الخميني: (لا- اشكال في أنّ سنخ التعارض بين المطلق والمقيد غير سنخ التعارض بين العام والخاص، حيث أنّ الأولين متعارضان في مقام الدلالة، حيث كشفها عن المدلول لا- مجرد اللفظ، بخلاف العام والخاص، فإنّ لفظ كل والألف واللام مفيدان للتكثير بالدلالة اللفظية في العام والخاص، وأما المطلق والمقيد فإنّه موضوع النفس الطبيعيه، كما في: «أحلّ الله البيع» وهو دالّ على طبيعه البيع، بلا فرق فيه بين كونه بعد تماميه مقدمات الحكمه أو قبلها، فلا يصير المطلق بعد تماميه مقدماته عاماً، فاللفظ لا يدلّ على الاطلاق، بل يستفاد من فعل المتكلم، حيث قد تعلق حكمه على الطبيعه، ولم ينصب قرينه على خلافه، والمقيد معارض له، لأنّه أخذ الموضوع فيه بالطبيعه المقيده بالقيّد المخالف، فإذا ورد مطلق وعام ولم يكن النسبه عاماً وخاصاً، وفرض صدورهما من متكلم ليس ٤.

بناءه على تأخير المخصصات والمقيّدات، أو فرض ذلك بعد الفحص واليأس عنها في كلّ منهما، فكما يصحّ الاحتجاج بالعام، كذلك يصحّ الاحتجاج بالمطلق من غير فرق بينهما، إلّا في كيفيّة الاحتجاج، حيث أنه في الأوّل كان بالقول وفي الثاني بالفعل، فليس للمولى أن يقول كان المطلق معلّقاً على عدم البيان، والعام صالح للبيانية) انتهى كلامه (١).

أقول: كما هو الملاحظ من كلامه الشريف، فإنّه لم يأت لنا شيئاً أزيد من القول بأنّ دلالة العام على العموم دلالة لفظية، والمطلق دلالة على طبيعته بالفعل، وجعل فرض التعارض فيما إذا كان مبنى المتكلم بهما على عدم تأخير المقيّدات والمخصّصات عن مجلس التخاطب، أو فرض وقوع تعارضهما في غيره لو كان متعدداً بعد الفحص واليأس عن وجدان المقيّد والمخصّص، فلا اشكال حينئذٍ في كونهما متعارضين، فلا بدّ حينئذٍ من ملاحظه الخصوصيات الموجبه الأفتوائيه أحدهما على الآخر.

هذا، إلّا أنّه قدّم التقييد لأجل أنه اعتبر أنّ الاطلاق فرع سكوت المولى، وحيث لم يسكت فلا حجيه للاطلاق.

وفيه: لا- يخفى ما في كلامه من الاشكال، لوضوح أنّ الأخذ بظهور اطلاق المطلق وفرضه حجّه في العمل به قبل الوصول إلى عموم العام ثابت إن كان ٤.

المتكلم متعدداً أو واحداً ثم ورد التقييد بعد ذلك، وأما مع فرض عدم وصول القيد إليه، فإنه لا ينبغي أن يستشكل عليه لأنَّ المكلف كان بالعمل بهذا الاطلاق مثاباً، وعلى تركه مستحقاً للعقوبة لولم يصل إليه الآخر، إلا أن البحث في بقاء هذه الحجية حتى بعد وصول المقيّد، وصلاحيه عموم العام، لكونه بياناً له، فتبقى حجيه الاطلاق على اطلاقه، مع كون الفرض أنّ شمول اطلاقه وحجّيته كذلك لا يكون إلا معلقاً على عدم نصب قرينه على خلافه، فمع وصول هذا القيد والبيان المعدود قرينه، كيف يمكن القول بحجّيه ذلك على نحو الاطلاق، ولو كان بعد مضيّ زمانٍ كثير قد عمل بهذا الاطلاق، وكان حجه للمكلف نظير حجّيه العام له، وأما بعد وصول المكلف إلى ما يعدّ بياناً وهو عموم العام على الفرض، فلا يبقى للاطلاق حينئذٍ حجّيه، فيكون نظير حجّيه الأصل ما لم يصل المكلف إلى الأماره، فإذا وصل إليها كشف عن عدم وجود المقتضى من أول الأمر، لكنه معذور، كما يحتمل أن تكون المصلحه عند المولى هو العمل بالاطلاق إلى زمان وصول العام، وأمثال ذلك.

فإن سلّم ما قلنا، فليس إلا لأجل أنه حجّيه ما لم يظفر المكلف بعده بالبيان كما قاله الشيخ.

والحاصل: إنّ دعوى ظهور شمول الاطلاق وحجّيه حتى لما بعد وصول البيان وعموم العام، حتى يوجب التعارض بينهما، ويستلزم ملاحظه أقوى الخصوصين، ممّا لا يمكن المساعده عليه.

ودعوى: كون المكلف عالماً بمبنى المتكلم بعدم اتيانه بالمقيّدات على نحو

منفصل الموجب لحجيه ظهور الاطلاق له.

خارجة عن موضوع المسألة، لوضوح أنه يستلزم أن يكون حكم هذا المورد حكم تصريح المتكلم بعدم الاعتناء بما يذكره من المقيدات، حيث لا اشكال حينئذٍ على حججه مثل هذا الاطلاق، لكن لا لأجل نفس الاطلاق المقامى، بل لأجل علمه بعدم تقييده بما سيذكره.

مضافاً إلى امكان دعوى عكس ذلك فى مثل الأحكام الواصلة متدرجه من ناحيه الشارع، من زمان الرسول صلى الله عليه و آله إلى آخر أزمته حضور الأئمه عليهم السلام ، حيث إننا نعلم بصدور بعض المخصّصات والمقيّدات فى الأزمنة اللاحقه، ولكن برغم ذلك يعدّ التفحص واليأس عن الظفر بالمقيّد مفيداً لمن كان فى عصر ولم يصل إليه شىء، إذ يكون الاطلاق بالنسبه إليه حجّه باطلاقه فيما إذا لم يجد مقيّداً، بخلاف من وصل إليه بعده، حيث أنّ عليه أن يلاحظ ذلك الاطلاق مع ذلك البيان المتّعب، فليس له حينئذٍ اطلاقاً مع ملاحظه ما فرضناه من سيره الشارع بيان المخصّصات فى أزمته متدرّجه، فالحكم بوجود الفحص بنفسه قرينه على عدم اعتبار الاطلاق بحدّ نفسه، إلا بعد اليأس عن الظفر حتّى بالنسبه إلى الأزمنة اللاحقه.

مع أنّه لولا ذلك، واعتبار الاطلاق مختصاً بفقدان القدر المتيقن وقيام البيان فى مقام التخاطب، يستلزم القول بعدم وجود الاطلاق المقامى فى الأخبار الصادره فى طول الأزمته، إذا لم يكن البيان صادراً فى مجلسٍ واحد، ولا يخفى أنّ الالتزام بذلك مشكّلٌ جداً.

وعليه، فالحقّ مع الشيخ الأعظم قدس سره من تقديم التقييد على التخصيص، إذا قلنا بأنّ شمول الاطلاق في المطلق الشمولى مثل (أكرم العالم) لم يكن بالوضع، بل ثابت بمقدمات الحكمه كما عليه أكثر المتأخرين.

وبعبارة أخرى: انعقاد ظهور المطلق موقوفٌ على عدم البيان في مجلس التخاطب، بخلاف بقاء حجيه هذا الظهور، فإنه مبنئٌ على عدم البيان إلى الأبد، وهذا هو مراد الشيخ قدس سره .

وأما على القول بما نُسب إلى المشهور - كما عن المحقق الاصفهاني في «منتهى الوصول» - من كون المطلق عبارته عن الحصة الشايعة، أى هذه الحصة هى الموضوع، فحينئذٍ يكون ظهورهما (أى العام والمطلق) تنجزياً لكونه مستنداً إلى الوضع حينئذٍ، فلا وجه للحكم بتقديم التقييد على التخصيص إلا لكونه أغلب كما قيل (١).

واعترض عليه: بأنه لا- نُسلمُ الأعلى، بل ربما يكون عكس ذلك، لكن على كلّ حالٍ حيث كان الظهور فى كليهما مستنداً إلى الوضع، فلا- وجه لتقديم أحدهما على الآخر، إلا بملاحظه ما يوجب أقوائيه أحدهما بالخصوص اعتماداً على القرائن الحالیه أو المقامیه، أو إذا كان محفوفاً بما يوجب ذلك نوعاً كما لا يخفى.

هذا، ولكن يظهر من كلام الشيخ هنا حيث قال: (نعم، إذا استفيد العموم الشمولى من دليل الحكمه، كانت الافاده غير مستند إلى الوضع كمذهب السلطان ٨).

١- منتهى الوصول للسيد الاصفهاني: ص ٣٠٨.

فى العموم البدلى) أنه أراد تقديم التقييد على التخصيص أنه أراد تقديم التقييد على التخصيص فيما إذا كان العموم الشمولى مستنداً بالوضع الذى قد تعرّض له بقوله (نعم)، فلا يرد عليه أنه كيف يكون العام بياناً مع عدم وجود مقدمات الحكمه، فيشكل القول بتقديم التقييد على التخصيص لولا الغلبه التى قد عرفت التأمل فيه، فعليه يكون مختار الشيخ هو التقديم مطلقاً، أى سواء كان الاطلاق بدلياً أو شمولياً، إذا كان العام مستنداً إلى الوضع، وإلا لا يقدم الشمولى الاطلاق على البدلى لأنّ استناد لكليهما يكون إلى مقدمات الحكمه، وهو يوافق مختارنا، كما سيأتى.

وجه تقديم الاطلاق البدلى على التخصيص

إذا عرفت وجه تقديم التقييد فى الاطلاق الشمولى - المبنى اطلاقه على مقدمات الحكمه - على التخصيص العام الأصولى المبنى عمومه على الوضع، تعرف وجه تقديم تقييد الاطلاق البدلى مثل: (أكرم عالماً) على التخصيص العام الأصولى مثل: (لا تكرم الفساق)، والسبب فى التقديم هو وحده الملاك فى الموردین.

بل قد يقال: إنّ الأمر بالتقييد فى الاطلاق البدلى أوضح من تقييد الاطلاق الشمولى، لأنّ المطلوب فى الاطلاق البدلى ليس إلاّ صرف الوجود، فلا يصلح لأن يعارض ما يكون المطلوب فيه مطلق الوجود، هذا كما عن المحقق النائنى.

أقول: ولكن الوجه هو ما عرفت من توقّف الظهور الاطلاقى فيهما على

عدم البيان، فمع وجوده من خلال العام الأصولي يخرج الاطلاق عن حجيته ظهوره في الاطلاق، كما قرّرناه، دون ما ذكره من الأولويه والأوضحيه، لأنه لا فرق في هذه الحثيه بين ما يدلّ على مطلق الوجود، وبين ما يدلّ على صرف الوجود، حيث أنّ حكم مقدمات الحكمه في افهامها العموم البدلي، حكم ما يفهم العموم الشمولي من توقفه على عدم البيان، فمع وجوده لا عموم بدلي كما لا- عموم شمولى مع وجوده، ولم يكن العموم فى شىء منهما مستنداً إلى الوضع بخلاف العام الأصولي، حيث أنّ دلالتة يكون بالوضع، فيقدّم عمومته على اطلاق المطلق، سواء كان الاطلاق بدلياً أو شمولى، خلافاً للمحقق العراقى من التصريح بالتعارض إذا لم يذكر القيد الذى هو ذكر العموم الأصولي فى مجلس التخاطب، بلا فرق بين كون العام الأصولي مذكوراً قبل الاطلاق أو بعده، كما لا فرق عندنا فى تقديم التقييد على التخصيص بين كون العام الأصولي وارداً قبل الاطلاق أو معه أو بعده.

تعارض الاطلاق البدلي مع الاطلاق الشمولى

٣- ومنها: تعارض الاطلاق البدلي مثل قوله: (أكرم عالماً) مع الاطلاق الشمولى مثل قوله: (لا تكرم الفساق) قال المحقق العراقى فى «نهاية الافكار»: (قيل بتقديم تقييد الاطلاق البدلي على تقييد الاطلاق الشمولى، فيجب أكرام العالم غير الفاسق فى المثالين، وجعل وجهه ما قيل فى تقديم العام الأصولي على الاطلاق البدلي).

ثم أورد عليه بحسب مبناه: بأنه بعد استقرار الظهور الاطلاقى لكل واحدٍ منهما عند عدم الاتصال بالكلام الذى وقع به التخاطب بما يصلح للتقييد فلا- وجه لتقديم أحدهما على الآخر، ومجرّد كون أحد الاطلاقين شمولياً غير موجب لخروج الأفراد فى الاطلاق البدلى عن كونها متساويه الأقدام فى مقام الطاعه، لأنّ ذلك يتم فى المتصلات فى كلام واحد، وإلاّ فى المنفصلات لا بدّ من الترجيح من لحاظ الجهات الموجهه لأظهره أحد الاطلاقين وأفوائته) انتهى كلامه.

أقول: لا- يخفى ما فى كلامه من الاشكال، لوضوح أن كلا الاطلاقين متحققان بمقدمات الحكمه، وليس حصول الاطلاق فى أحدهما بالوضع حتّى يقدم أحدهما على الآخر، فإذا كان الأمر كذلك، فلا وجه لتقديم أحدهما على الآخر، حتى فيما لو ورد كلاهما فى مجلس التخاطب، لعدم وجود مزيه فى أحدهما دون الآخر، بل الحاصل حينئذٍ هو التعارض فيجب اجراء قاعدته من التساقط أو التخيير عند فقد المرجح، كما سيأتى أو الأخذ بالمرجح الشخصى إن وجد فى أحدهما.

فظهر بما ذكرنا:

عدم تماميه قول من ذهب إلى تقديم تقييد الاطلاق البدلى على الشمولى مطلقاً - كما نسب ذلك إلى بعضهم - أى سواء كان ورودهما فى مجلس واحد أم لا.

ولا قول من ذهب إلى التقديم إذا كان ورودهما فى مجلس التخاطب.

أقول: بعد الوقوف على حكم التعارض فى الصوره السابقه، يصل الدور إلى

البحث عن حكم ما لو كان الاطلاقان بدليين أو شموليين، أو الأوّل شمولياً والآخر بدلاً، فإنّ الحكم في جميع هذه الصور حكم الصورة السابقه، لوحده الملاك في الجميع، من كون الاطلاق موقوفاً على مقدمات الحكمه، ومنها عدم البيان.

٤- ومنها: ما لو تعارض بعض جمل ذوات المفهوم مع بعض كتعارض مفهوم الغايه مع مفهوم الشرط، في مثل قوله: (يجب الامساك إلى الليل) وقوله: (إن جاءك زيد فلا يجب الامساك في الليل) حيث يقتضى مفهوم الغايه عدم وجوب الامساك في الليل، لكن في المقابل يقتضى مفهوم الشرط وجوبه في الليل عن عدم مجئ زيد.

قال جماعه: منهم المحقق النائيني والعراقي والخميني يلزم تقديم مفهوم الغايه على مفهوم الشرط.

وجعلوا وجه تقديمه عليه هو أنّ مفهوم القضييه الشرطيه ثابت بمقدمات الحكمه، ومفهوم القضييه الغائيه ثابت من خلال الوضع، حيث يستفاد من حرف (إلى) كون الحكم مغتياً بغايه فنقضيه بعدها، وكلّ دلالة لفظيه وضعيه مقدم على ما هو بمقدمات الحكمه.

أورد المحقق العراقي بايرادين:

الايراد الأول: هو المذكور في حاشيه «فوائد الأصول» المنسوب إلى هذا المحقق بما قاله ذيل المثال المذكور: (إن المثال لا ينطبق على ما نحن فيه، فان النسبه بين المفهومين هي العموم المطلق، فلا وجه لرفع اليد عن مفهوم الشرط، مع

كونه أخصّ من مفهوم الغايه. ولكن الأمر في المثال سهلٌ (منه)) انتهى.

ومراده أنّ مفهوم الغايه هو عدم وجوب الامساك في الليل، سواء جاء زيد أم لا، مع أنّ مقتضى مفهوم الشرط هو وجوب الامساك في الليل عند عدم مجى زيد، وعليه فهو أخصّ منه، فلا بدّ من تقييد اطلاق مفهوم الغايه، لا تقديمه على مفهوم الشرط كما قيل.

أقول: ولكن يمكن أن يجاب عنه:

أولاً: بإمكان أنّه اراد الحكم بتقديم مفهوم الغايه على مفهوم الشرط ولو كان مفهومه أعمّ منه، لأجل قوه الدلاله اللفظيه الموجوده في الظهور بالقياس إلى الدلاله الاطلاقيه، فضلاً عمّا كان مفهوم الشرط مع مفهوم الغايه عامين من وجه.

وثانياً: ينحلّ هذا الاشكال بحذف قيد (في الليل) في القضية الشرطيه، بأن يقال: (إنّ جاءك زيدٌ فلا يجب الامساك، نهراً كان أو ليلاً) حيث يصير مفهومه وجوب الامساك عند عدم المجى، سواء كان في الليل أو في النهار، فتصبح النسبه حينئذٍ بينهما عامين من وجه، فيتعارضان في صوره عدم مجى زيد في الليل، حيث أنّ مقتضى مفهوم الغايه عدم وجوب الامساك في الليل، ومفهوم الشرط وجوبه فيحكم بتقديم الأوّل على الثاني.

الايراد الثاني: (ويرد على الأوّل - أى تقديم مفهوم الغايه على مفهوم الشرط - ما ذكرناه من أنّ المدار في عدم البيان المقدم للاطلاق إنّما هو على عدمه المتّصل بالكلام، الذي وقع به تخاطب المتكلم في مجلس التخاطب، لا على عدمه

مطلقاً ولو منفصلاً عنه، فلا مجال لهذا الكلام فى المنفصلين، بل لابدّ فيهما عند الترجيح من لحاظ الجهات الموجبه لأظهرية أحدهما على الآخر).

أقول: وأيضاً لا يخفى ما فى كلامه من الاشكال:

أولاً: بما عرفت منّا سابقاً بأنّ مقدمات الحكمه فى الاطلاق فى الأمور المقتنّه بالقوانين الكليه لا تتم إلا بعد عدم وجود البيان مطلقاً، لا خصوص فى مجلس التخاطب.

وثانياً: يمكن الذهاب إلى ترجيح مفهوم الغايه على مفهوم الشرط حتى لو قلنا بمقالته، وانعقاد ظهور اطلاقه، وذلك من خلال تماميه مقدمات الحكمه، لأجل امكان دعوى أظهرية الدلاله اللفظيه على الدلاله الاطلاقيه المنعقده بواسطه عدم ذكر البيان فى مجلس التخاطب، فيكون وجه التقديم حينئذ هو الأظهرية والأرجحيه، لا من جهه عدم انعقاد الاطلاق بواسطه وجود مفهوم الغايه حتى يقال بما قال به الخصم من اعتبار البيان فى المجلس بالخصوص لا مطلقاً.

وعليه، فدعوى التقديم على أى حال تعدّ حسناً وجيداً، والله العالم.

فى تقدم مفهوم الشرط على مفهوم الوصف عند التعارض

٥- ومنها: تقديم مفهوم الشرط على مفهوم الوصف إذا تعارضا، حيث اختلف فى حكمه الاعلام.

١- ذهب المحقق النائنى إلى تقديم الشرط، فقال فى «الفوائد»: (بناء على

كون القضية الوصفية ذات مفهوم، فإنه يقدّم مفهوم الشرط على مفهوم الوصف، فإنّ القضية الشرطية أظهر في كونها ذات مفهوم عن القضية الوصفية، حتى قيل: (إنّ القضية الشرطية بالوضع تدلّ على المفهوم) فتصلح أن تكون قرينه على التصرف في القضية الوصفية، واخراجها عن كونها ذات مفهوم) انتهى.

قلنا: يمكن أن يمثّل لذلك بما إذا قيل في النهار: (يجب الامساك) فيكون مفهومه عدم وجوب الامساك في الليل، مع قوله: (إن جاءك زيدٌ ليلاً فلا يجب الامساك) حيث يكون مفهومه أنّه إن لم يجئ في الليل يجب الامساك، ففي هذه الصورة يقدم مفهوم الشرط الذي كان خاصاً على مفهوم الوصف وان لم يكن خاصاً؟ ولازمه الحكم بوجود الامساك في الليل.

٢- القول بعدم التقديم كما عليه المحقّق العراقي والمحقّق الخميني قدس سره :

أمّا المحقّق العراقي فقد وجّه مختاره بأنّ الاطلاق في كليهما منعقد بعدم ذكر البيان في مجلس التخاطب، فبعد انعقاد الظهور الاطلاق فيهما يقع التعارض بينهما، فلا بدّ من ملاحظه ما هو الأقوى من خلال وجود المرجّحات الخارجيه.

واحتمال مانعيه بيان كلّ واحدٍ منهما للآخر يُدفع بالأصل، فلا وجه لتقديم أحدهما على الآخر.

نعم، إذا ورد المفهومان في مجلس واحدٍ، فحينئذٍ يصحّ الحكم بتقديم مفهوم الشرط على الوصف، لأقوائيه ظهور البيان في الشرطيه لعدم انعقاد الاطلاق في مفهوم الوصف، ولازم قوله هو التفصيل بين الموردين.

أما المحقق الخميني: حيث يقول بعدم تقديم أحدهما على الآخر مطلقاً، أى ولو ذكر المفهومان منفصلين، لأن المستند فى كلّ منهما ليس إلا- مقدمات الحكمه، فىكون الظهور فى كلّ منهما اطلاقاً لا- لفظياً، فكلّ منهما يعدّ بياناً للآخر، فلا وجه للحكم بتقديم أحدهما على الآخر، هذا.

أقول: الانصاف أنه يمكن دعوى التفاوت فى الاطلاقات المقاميّه فى الدلاله، إذ حالات فعل المتكلم فى الموارد متفاوتة، فلا يبعد ادعاء الأفضليه فى بعضها على الآخر، كما ترى ذلك فى مفهوم الشرط بالنسبه إلى مفهوم الوصف، حتى أصبح التفاوت إلى حدّ أنكر بعضهم وجود المفهوم للوصف، بخلاف الشرط فهو أقوى حجّة على التفاوت بينهما لدى العقلاء.

وعليه، فما ذهب إليه الشيخ من تقديم مفهوم الشرط على الوصف ووافقه النائيني لا يخلو عن قوه وجوده، والله العالم.

فى دوران أمر التعارض بين التخصيص والنسخ

٦- ومنها: تعارض الدليلين من حيث العموم والخصوص، ودوران الأمر بينهما بين التخصيص والنسخ، فقد وقع الاختلاف بين الاعلام:

١- قولٌ بتقديم التخصيص على النسخ، لكثرة التخصيص وشيوعه وندرته النسخ وقلّته.

٢- وقولٌ بتقديم النسخ على التخصيص، لأن حكم النسخ كالتقييد فى

الاطلاق والتخصيص في العموم بالوضع، والعقل حاكمٌ بأنّ التقييد أولى من التخصيص لقوّه الثاني بالقياس إلى الأول، حيث إنّهُ يكون على عدم البيان، فالتقييد في الاطلاق المستلزم لحصول النسخ يعدّ أولى من التخصيص.

هذا هو المستفاد من كلام المحقق الخراساني، خلافاً للشيخ الأعظم حيث ذهب إلى الأوّل.

أقول: نظراً لأهميه هذا البحث في الأصول، ووقوع الخلط بين كلمات الأعلام، وجب تنقيح مورد البحث عند الدوران بين النسخ والتخصيص، ولذلك ينبغي أولاً بيان الشقوق المتصوره في المسأله، حتّى يتضح ما يقع البحث فيه، فلذلك نقول:

إنّ الدوران في الدليلين المتعارضين بالعموم والخصوص الدائر أمرهما بين كونه ناسخاً أو منسوخاً أو مخصّصاً يتصور على وجوه:

تاره: يصدر كلّ واحدٍ منهما مقارناً مع صدور الآخر.

وأخرى: بالتعاقب.

وعلى الثاني:

١- قد يكون المتقدم هو العام ٢- وقد يكون المتقدم هو الخاص.

وعلى التقديرين: الخاص أو العام المتأخر قد يكون وروده بعد وقت العمل به، أو قبله، وقد يشتهبه.

إذا عرفت هذه الوجوه، يقع البحث عن أنّ الدوران المذكور هل يجري في تمام

هذه الوجوه الخمسه، أو يجرى فى بعض الوجوه وهو قليل دون الآخر وهو كثير.

يظهر من كلمات بعض الأعلام مثل المحقق النائنى اختياره الأخير، خلافاً لبعضٍ آخر مثل المحقق العراقى حيث أجرى الدوران فى جميع الفروض المتصوره التى تبلغ - مع صورته المشتبه فى تقديم العام أو الخاص، والمشتبه فى الورود بعد العمل أو قبله - إلى تسعه صور بل أزيد.

أقول: وجه الاختلاف أنه قد توهم بعضٌ بأن النسخ فى الأحكام لا يتحقق إلا بعد صيروره الحكم فعلياً من جميع الجهات، فلا بد فى تحقق النسخ من حضور وقت العمل بالحكم حتى يصير فعلياً، فلا يكفى فيه مجرد فرضيه الحكم ولو فرض موضوعه ما لم يصل إلى مرحله الفعلية، فقبل العمل بالعام لا يكون الحكم الا حكماً فرضياً.

كما اعتبروا فى التخصيص ورود الخاص قبل حضور وقت العمل بالعام لا بعده، حيث عللوا ذلك بقبح تأخير البيان عن وقت الحاجة.

ونتيجه اعتبار هذين الأمرين هى:

١- أن لا يجرى الدوران فى المتقارنين، لأن النسخ لا يجرى فيه لأجل فقدان شرطه وهو تحقق العمل به بخلاف التخصيص.

٢- كما يجرى التخصيص فيما إذا كان الخاص وارداً قبل وقت العمل بالعام، وكونه بعد العام.

٣- كذا يجرى فيه التخصيص إذا ورد العام بعد الخاص قبل وقت العمل به.

ففى هذه الثلاثة يكون الخاص مخصصاً للعام بناء على مسلك المحقق النائنى، فنحصر الدوران على مسلكه فى خصوص ما إذا كان المتقدم خاصاً وكان العام بعده وبعد حضور وقت العمل بالعام، فحينئذٍ يجرى فيه دوران الأمر بين كون العام ناسخاً له أو كان الخاص مخصصاً للعام.

هذا فيما إذا علم المتقدم والمتأخر.

وأما صور المشتبه منها:

تاره: يشته بين ما هو المتقدم بينهما مع العلم بعدم التقارن.

وأخرى: يشته بين الأمرين، أى لا يدرى هل كان أحدهما متقدماً أم لا، فيحتمل التقدم فى كل منهما مع عدم احتمال التقارن.

وثالثه: قد يكون الاشتباه فى جهه وقت ورد كل منهما بالنظر إلى الآخر من حضور وقت العمل وبعده، أو عدمه بأن كان وارداً قبل وقت العمل بالآخر.

أقول: الذى لا بد أن نشير إليه هنا هو أن مسألة الدوران بين النسخ والتخصيص - المطروح بين العلماء والأصوليين - كان فيما يمكن أن ينطبق على كل واحدٍ منهما من حيث المورد، لا فيما لا يعلم أيهما يمكن فيه، لأجل عدم العلم بكيفية التقدم والتأخر أو ورود أحدهما قبل وقت العمل بالآخر أو بعده، فإنّ هذه الموارد تكون خارجه عن بحث الأصوليين.

ثم وفيما يمكن جريان الدوران بينهما، وهو صورته العلم بالتقدم والتأخر والتقارن، ففى ذلك أيضاً قد عرفت جريان الدوران على مسلك المحقق النائنى قدس سره .

وأما على مسلك المحقق العراقي حيث لم يقبل الشرطين المذكورين - أحدهما في النسخ بكون ورود الآخر بعد حضور وقت العمل بالنسبة إلى السابق، وثانيهما في المخصّص وهو كون وروده قبل العمل بالعام - فإنه مع فرض الغاء هذين الشرطين يجرى الدوران في جميع صور المسألة من المتقدم والمتأخر والمقارن كما لا يخفى.

إذا بلغ الكلام إلى هذا المقام، فإنه قبل الورود في بيان وجه الغاء هذين الشرطين، لابدّ من التنبيه على مقدمه مفیده في المقام، وهي أنه قد يلاحظ في الكلمات أن العام إذا كان بصورة: (أكرم العلماء) والخاص كان على نحو: (لا تكرم الفساق منهم) فإنه لا معنى للدوران بينهما هنا بل الحال هنا هو التخصيص قطعاً بلا نسخ، مع أنه ربما يمكن أن يقال بأن الدوران يجرى هنا في حقّ الخاص باعتبار الشك، في:

أنّ الخاص هل هو تخصّيص في العام، بأن يكون الاخراج افرادياً حتى يكون الخاص كاشفاً عن كون حكم العام إلى هذا الزمان من أول الأمر؟

أو أنّ الخاص ناسخٌ لحكم العام بالنسبة إلى أفراد الخاص، أي كان الحكم ثابتاً لأفراد الخاص إلى يوم القيامة، فيصبح الخاص ناسخاً للحكم أي مخصّصاً له من حيث الزمان؟

فمن ذهب إلى التخصيص يقول إنه يُحمل على كونه مخصّصاً للأفراد عن تحت العام، لا ناسخاً لحكم العام بالنسبة إلى الافراد من حيث الزمان، بأن يكون

رافعاً للحكم الثابت، فيكون الدوران هنا بالنسبة إلى خصوص الخاص بالنظر إلى العام، كما أنّ ناسخيه العام المتأخر للخاص كان بالنسبة إلى الزمان فقط لا الافراد كما لا يخفى.

رأى المحقق العراقي: فقد ذهب، بقوله إلى منع المقدمتين:

الأولى منهما: (قبح تأخير البيان عن وقت الحاجة في التخصيص، بأن المراد من الحاجة:

إمّا حاجة المولى إلى الفعل والبيان، أو حاجة المكلف إليه.

فإن كان الأول مراداً، فالكبرى مسلّمه، لأن التأخر حينئذٍ قبيحٌ، بل مستحيل لأنه من نقض الغرض المستحيل صدوره من الحكيم حتّى عند الأشعري، ولكن الصغرى ممنوعه، إذ نمنع كون الغرض الجدى من تلك العمومات إلقاء المراد الواقعي وبيانه، إذ مجرد كونه وقت حاجة المكلف بالعمل بالعموم لا- يقتضى كونه وقتاً لحاجة المولى إلى الفعل أو إلى البيان، بل نفس تأخير البيان في المنفصلات دليلٌ على عدم حاجة المولى إليه.

وأما إن كان المراد من الحاجة، حاجة المكلف إلى العمل ولولم يكن وقتاً لحاجة المولى، فقبحه غير معلوم، بل معلوم العدم، بداهه أنّه لا- قبح فيه إذا كان التأخير عن مصلحه أو جبت اخفاء الحكم الواقعي إلى زمان ورود المخصّص، فيمكن أن تكون المصلحه في القاء الظهور إلى المكلف على خلاف المراد الواقعي، ليطلع عليه المكلف ويكون حجّه له وبيانا إلى أن تقتضى المصلحه بيان

المراد الجدى.

وبالجملة: اخفاء المراد مع القاء الحجّه على خلاف الواقع لمصلحهٍ ممّا لا قبح فيه، كما يظهر ذلك من ملاحظه نصب الطرق غير العلميه فى الموارد التى تؤدى إلى خلاف الواقع كما أجبنا به عن ابن قبه ببعض تقرياته.

وحينئذٍ فكما أنّ الوظيفة الظاهرية فى موارد الطرق المنصوبه المؤديه أحيانا إلى خلاف الواقعيات، هو الأخذ بها حجّه وبيانا، وفى غير مواردّها هو الرجوع إلى ما يستقلّ به العقل من البراءة أو الاحتياط، كذلك فى المقام، فقبل ورود البيان على التخصيص يكون المكلف محكوماً بالحكم الظاهري بالعمل على طبق العام إلى حين مجئ البيان على المراد الواقعي، بلا ورود محذور القبح فى البين.

والمراد من الحكم الظاهري إنّما هو الحكم المستفاد من أصله الظهور عند الشك فى مطابقه ظهور العام للواقع، لا ما تضمنته العمومات، فإنّ مفاد العمومات ليس إلاّ الحكم الواقعي.

فما فى تقرير بعض الأعظم من جعل الحكم الظاهري عبارته عن مفاد العمومات، مبنى على المسامحة أو طغيان القلم، وإلاّ فبطلانه واضح.

وممّا ذكرناه ظهر أنّ مخصصيه الخاص للعام لا علاقته لها بوروده قبل وقت العمل للعام، بل كما يصلح للمخصصيه فى الفرض المزبور، يصلح للمخصصيه أيضاً فى فرض وروده بعد وقت العمل للعام، فيمكن أن تكون المخصّصات

المتأخره الوارده عن الأئمه عليهم السلام هي المخصّصات حقيقه، لا أنها كاشفات عن اتصال كلِّ عامٍ حين صدوره بمخصّصه).

إلى أن قال:

(والحاصل: أن مجرد تماميه ملاك الحكم الواقعي في المخصّصات المنفصله، لا يلزم وجوب اظهاره والتكليف به من الأول، لامكان أن يكون في التأخير مصلحه، ولو كانت هي التسهيل على المكلفين في الصدر الأول، أو جلب رغبتهم في الاطاعه والعبوديه، أو غير ذلك، فيمكن حينئذٍ ايكال اظهاره إلى أوصيائه عليهم السلام مع اعطاء الحجّه فعلاً على خلاف الواقع) انتهى محل حاجه ملخصاً.

أقول: ونزيد على كلامه توضيحاً، مثلاً- في مثل آيه الزكاه الوارده في القرآن وهي قوله تعالى: «إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ...» الآيه وهذه الآيه تفيد على نحو العموم والاطلاق وجوب دفع الزكاه لمطلق الفقراء والمساكين من أهل الايمان والولايه وغيرهم من العامه إلى عصر الباقرين عليهما السلام، وكان عليه السلام قد بين الوظيفه لأهل الزكاه باعلام وظيفتهم في الاعطاء إلى أهله، وهم أهل المعرفه والولايه، كما ورد في حديث ضُريس، قال: «سأل المدائني أبا جعفر عليه السلام، قال: إن لنا زكاهً نخرجها من أموالنا، ففي من نضعها؟ فقال: في أهل ولايتك.

فقال: إنني في بلادٍ ليس بها أحدٌ من أوليائك؟ فقال: ابعث بها إلى بلدهم تُدفع إليهم، ولا تدفعها إلى قومٍ إذا دعوتهم إلى أمرٍ لم يجيبوك وكان والله الذّبح» (١). ٣.

حيث يدلّ على أن الواجب عليهم الدفع إلى أهل الولاية دون غيرهم، مع أنه قد عملوا بالآية إلى عصرهم بصورة الاطلاق، ولم يعرفوا أن الآيه مخصّيه، فلا- اشكال من الحكم بعدم قبول الزكاه التي أعطاهما إلى غير أهل الولاية - كما هو الفتوى - بعد معرفته بعدم الاطلاق لا قبله.

فحينئذ يقع البحث هل التخصيص الصادر عنهم عليهم السلام بالنسبه إلى الآيه:

هو ناسخ للآيه، أو كاشف للتخصيصات الوارده في صدر الأول ولم يبين إلا متأخراً؟

أو أنّ التخصيص وارد في زمان صدور الآيه، غايه الأمر كان الحكم إلى الآن بحسب الظاهر هو العموم مثلاً، أى كان لهم الحجّه إلى أن ورد المخصصات، فالحقيقه أنّ التخصيص وإن سبق وروده، لكنه نافذ من الآن؟

فحينئذ يفرض الدوران بين:

كون الخاص مخصصاً للعام حتى يكون الخارج عن العموم هو الأفراد، فقهرأ بخروجها يخرج عن الحكم من حيث الاستمرار أيضاً.

أو أنّ الخارج هو عموم الازمان، وكان الخاص ناسخاً للعام، أى كأنه لم يكن المجعول من أول الأمر إلى هذا الزمان لعموم أولئك الأفراد.

الذى ذهب إليه المحقق العراقي أنه لا- يشترط في التخصيص وروده قبل العمل للعام، بل يصحّ حتى لوروده بعده، كما أنّ التخصيص منا تخصيصاً من هذا الزمان، لا كاشف عن وجوده حين صدور العام، فبذلك يظهر أن الأفراد التي عملوا

بالعام كانت وظيفتهم هو العموم إلى أن بلغ إليهم الخاص.

فعلى القول بأن التخصيصات قد صدرت أولاً وخفيت علينا ثم تبين بعد ذلك، يصبح الحكم الواقعي على هذا المبنى الذى عليه المحقق النائيني هو الحكم الخاص من أول الأمر، غايه الأمر لم يمكن معلوماً، فيكون المكلف معذوراً فى ترك العمل به، لأجل خفاء المخصص، وعدم وصوله إليه.

وأما إن قلنا بأن التخصيص كان بالحقيقه صادراً زمان صدوره، بحيث يعدّ العام إلى هذا الزمان مشتتماً على الحكم الواقعي للأفراد على نحو العموم، فالآن وبعد معرفته بالمخصص أصبح الحكم فى المخصص حكماً واقعياً، ومع ذلك نقول بإمكان تقديم التخصيص على النسخ إن تم ما يستدل به لذلك، كما سنشير إليه قريباً وهذا هو مختار الشيخ قدس سره على ما نُسبه إليه فى «فوائد الأصول»، وقد صرح المحقق العراقي فى نهايته بأن التخصيص حقيقه قد ورد حين وروده متأخراً لا فى الصدر الأول، وخفى علينا كما عليه المحقق النائيني.

والتحقيق: ونحن نزيد فى هذا البحث:

أولاً: الترديد فى كون أحد الدليلين ناسخاً للآخر أو مخصّصاً - لو فرض كون العام متقدماً والخاص متأخراً - متفاوت مع صورته عكسه، لأن فى العكس - أى إذا صار الخاص متقدماً على العام - يكون دوران أمر العام بين كونه مخصّصاً بواسطة الخاص لم يشترط فيه انقضاء العمل به، لأن الخاص بعد العمل به يصبح منسوخاً بالعام، سواء كان قد عمل بالعام أم لا، إلا أن يفرض الترديد قبل العمل بالعام بين

كونه ناسخاً للخاص أو كان العام قد خصص بالخاص من جهه كونه قبل العمل به، وأما لو كان العام متقدماً والخاص متأخراً عند من شرط في التخصيص كونه قبل العمل بالعام. وفي هذه الصورة كيف يمكن التردد بين كون الخاص ناسخاً للعام أو مخصصاً؟ لأنه بعد مضي زمان طويل بين صدور العام وزمان صدور الخاص - كما في منقولات الأئمة عليهم السلام - لا مجال له للقول بالتخصيص، لأن الخاص قد صدر بعد العمل به، فلا بد من القول بالنسخ، إلا أن يرجع ترديده إلى الشك:

في أن الخاص هل صدر حين صدور العام وقبل العمل به، لكن قد خفي علينا، حتى يكون مخصصاً له.

أو صدر بعد العمل به، أي صدر في الحال حتى يكون ناسخاً.

فهذا أولاً: صحيح لمن لا يعلم صدوره في الحال، وأما إذا علم كما لورود تصريح من الامام عليه السلام بأن العمل قبل ذلك كان العموم المكلفين، والآمن صار مختصاً بطائفه، فلا مجال حينئذ له إلا القول بالنسخ، وهو لا يخلو عن تأمل، وعليه فكلام الشيخ بأن هذا التخصيص صادر حين صدوره حقيقة هو الأقوى والأوجه مما قال به المحقق النائيني قدس سره .

وثانياً: انه لو فرض صدور التخصيص حين صدور العام، ولكن لم يطلع عليه المكلف إلا بعد العمل بالعام، وظهوره حينئذ لا تأثير له في صيرورته تخصيصاً، لأنه قد مضي وقت الحاجة، ولا مجال لأن يتردد حينئذ بين التخصيص والنسخ، بل الثابت حينئذ هو النسخ فقط.

ثم نقول ثانياً: كيف يجعل الحكم الواقعي منحصراً بما بعد التخصيص الصادر بعد مدّه، والظاهرى هو عموم العام، مع أنه يمكن القول فيما إذا كان الخاص هو المخصّص من حين صدوره، كون الحكم الواقعي في العموم ثابتاً لجميع الافراد ولو لأجل مصلحه في التعميم يعلمها المولى، ثم بعد ورود التخصيص يصبح المخصّص هو الحكم الواقعي، غايه الأمر:

تاره: يكون الحكم الواقعي حين صدوره شاملاً للأفراد جميعاً إلى يوم القيامه ثم يُخصّص ويصبح حكماً لفته معينه وأمدٍ خاص، لكن بما لا ينافى مع علمه الله سبحانه وتعالى من البداء المستحيل في حقه كما يجرى في غيره.

وأخرى: كان الأمد من أول الأمر معلوماً وهو إلى زمان مجئ المخصّص، فيصير الحكم الواقعي منحصراً في طائفه خاصه، والنتيجه حينئذ هي الدوران بين النسخ والتخصيص باعتبار أن الاستثناء في الافراد يعدّ تخصيصاً حيث يوجب التخصيص في الاستمرار أيضاً، لأنه خروج موضوعي، بخلاف ما لو فرض كونه خروجاً حكماً نسخاً حيث يكون خروجاً حكماً من جهه الزمان.

ولعلّ نتيجه الاختلاف بينهما هو امكان الرجوع إلى عموم العام في الفرد المشكوك في التخصيص دون النسخ، وعليه فالقول بكون حكم عموم العام قبل ورود التخصيص ظاهرياً لا واقعياً لا يخلو عن تأمل.

ثانياً: قد ظهر من ما ذكرنا بأن ما ذكره النائيني من اختفاء المخصّص إلى زمان وروده في عصر الأئمه عليهم السلام، يدلّ على صدور التخصيص في وقته، لكن قد

خفى علينا، بخلاف ما ذهب إليه العراقي - كما هو مختارنا - من أنّ المخيّصات لم تكن قد صدرت، ثم خفيت علينا، بل لم تصدر أصلاً إلى ذلك العصر، وكان عدم الصدور مستنداً إلى نفس الشارع بواسطة بعض المصالح المقتضية، لا العوارض الخارجيه الموجبه للاختفاء.

أقول: ما ذكرناه قد يناسب بأن لم يبيّن الشارع الخاص للأئمه عليهم السلام، بل جعل أمر صدوره بيدهم عليهم السلام، أو يحتمل أنه قد بين لهم ولكنهم لم يبيّنوا للناس ليجب لهم العمل به، وكان عدم بيانهم لأجل المصالح التي هم أعرف بها من غيرهم.

فإن اريد من ورود المخيّصات حتى بالنحو الثاني فلا مشاحه فيه، ولكنه خلاف ما اصطلاح عليه أهل المحاوره في معنى التخصيص، حيث يراد منه وروده بالأعم من النحو الأول والثاني، يعنى على النحو الذى يصبح تكليفاً للناس لو لم يكن مخفياً عنهم نتيجة للعوارض، لا أن يكون حكم العام مع مخصصاته ثابتاً ومعلوماً عندهم عليهم السلام دون المكلفين كما لا يخفى.

هذا تمام الكلام بالنسبه إلى المقدمه الأولى، وهى عدم لزوم كون التخصيص وارداً قبل العمل بعموم العام، بل يصحّ حتى إذا ورد بعد العمل به كما عرفت.

شروط ناسخه الدليل المتأخر

المقدمه الثانيه: مستنداً إلى نفس الشارع وهو لزوم تحقق النسخ بشرط كون الناسخ وارداً بعد حضور وقت العمل بالمنسوخ، كما صرح بذلك المحقق النائيني،

ويظهر من كلمات بعض آخر، فلا- بأس قبل الشروع في بيان هذا الشرط من ذكر ثمره البحث في الدوران بين النسخ والتخصيص، فنقول:

إذا كان العام وارداً قبل الخاص وبعد حضور وقت العمل بالعام، - وهو الحال المطروح في كلمات القوم - لازمه كون محط الدوران بين النسخ والتخصيص هو الدليل الواحد وهو الخاص المتأخر، أي هذا الخاص يدور أمره بين كونه مخصصاً للعام أو ناسخاً له، إذ معنى نسخه للعام هو أن يكون حكم العام شاملاً لجميع الافراد من أول الأمر ومنذ البدايه، لكنه نسخ بالنسبه إلى بعض الافراد بعد ورود الخاص، مثل ما لورود عاماً من الباقر عليه السلام يقول: (إن الله خلق الماء طاهراً لم ينجسه شيء ما لم يتغير أحد أوصافه) حيث يشمل بعمومه واطلاقه مطلق الماء سواء كان الماء قليلاً أو غيره، ثم ورد عن الصادق عليه السلام خاصاً وهو: (إن الماء إذا بلغ قدر كثر لم ينجسه شيء) حيث يفهم منه نجاسه الماء القليل بملاقاه النجاسه، فيتردد حينئذ بين كون الدليل الثاني ناسخاً لعموم العام حتى يلزم منه كون أعمال المكلفين من تحصيل الوضوء بالماء المنفعل القليل صحيحاً إلى زمان ورود الخاص الذي قد فرضه ناسخاً، لموافقه عملهم مع الدليل، فلم يكن الحاكم بالنجاسه إلا بعد ورد الخاص الذي يُسمى ناسخاً، هذا بخلاف ما لو قلنا بكونه مخصصاً للعام من أول الأمر، بأن يكون حكم العام من أول الأمر لطائفه خاص، فلازمه كون الماء القليل بالملاقاه منفعلاً من أول الأمر، مما يوجب أن يصبح وضوئهم بذلك الماء باطلاً، لكنهم كانوا معذورين لأجل عدم اطلاعهم على الدليل

الخاص، هذا بخلاف ما لو قلنا بالتخصيص من حين صدوره، حيث أنّ حكمه حينئذٍ حكم النسخ ويترتب عليه صحة الأعمال السابقة، ولكن هذا الدوران والاختلاف لا- أثر له بالنسبة إلى ما بعد ورود الخاص، أي سواء كان خاصاً أو ناسخاً لا بد على المكلف أن يعمل به، فلا يصحّ الوضوء بالماء القليل المنفعل بالملاقاه كما لا يخفى.

هذا بخلاف ما لو كان العام وارداً بعد الخاص وانقضى مدّة منه، والعمل به، كما لو قال الامام الباقر عليه السلام أوّلاً: (الماء إذا بلغ قدر كتر لم ينجسه شيء) ثم ورد من الامام الصادق عليه السلام بعده: (إنّ الله خلق الماء طاهراً... إلى آخره) فتردّد الأمر بين النسخ والتخصيص، حيث أنّ هذين العنوانين المتعلقان بالدليلين:

إمّا أن يكون العام ناسخاً للخاص، فلازمه الحكم بالطهاره للماء القليل، وصحة التوضي به، حتّى لو لاقى نجساً.

أو الحكم بتخصيص الخاص المتقدم للعام، وثمرته بقاء حكم النجاسه للماء القليل بالملاقاه حتى بعد ورود العام.

والثمره العمليه فى الأوّل تكون بالنسبه إلى الأعمال الصادره قبل ورود الخاص دون بعده، إذ بعده يكون الحكم والوظيفه هو العمل به على كلا التقديرين من النسخ والتخصيص.

نعم، لا ثمره عمليه مترتبه لو قلنا بالتخصيص من حين العلم بورود الخاص لصحة الأعمال السابقه على وروده مطلقاً، أي بناءً على النسخ والتخصيص كما لا يخفى.

توقف ناسخيه الدليل على العمل بالمنسوخ

أقول: إذا عرفت هذه الثمره فى طرفى القضيه، وعرفت نتائج الاختلاف فى موردھما بكونه فى دليل واحدٍ أو دليلين، نصرف عنان الكلام إلى بيان شرطيه حضور العمل بالدليل فى النسخ أو عدمه، فلا بأس هنا بذكر كلام المحقق العراقى قدس سره فى نهايته، قال ما خلاصه:

(وأما المقدمه الثانيه ففيها المنع عن كون النسخ عباره عن رفع الحكم الفعلى من جميع الجهات، بل يكفى فى صحه النسخ مجرد ثبوت الحكم ولو بمرتبته انشائه الحاصل بجعل الملازمه بينه وبين شرطه فى مقابل عدمه، كما فى الموقتات والمشروطات قبل تحقق وقتها وشرطها، فإنه كما يصح ويصدق على جعل مثله أنه ايجاداً للحكم، كذلك يصدق على رفعه أنه نسخٌ له بلا احتياج فى صحه رفعه إلى فعليته، ولذلك ترى صحه النسخ فى الأحكام العرفيه فى الموقتات والمشروطات قبل وقتها وشرطها فى مثل قول المولى لعبده: (يُجب اطعام العلماء فى شهر كذا) ثم بعد هنيهة قال: (نسختُ هذا الحكم) كما كان الأمر كذلك صدقاً ورفعاً فى الأحكام العرفيه كذلك كان فى الأحكام الشرعيه.

ثم إن ذلك بناء على المشهور من اناطه فعليته الحكم فى الواجبات المشروطه بوجود شرائطها خارجاً، لجعلهم الخطابات الشرعيه الطلبيه من سنخ القضايا الحقيقيه التى يتبع المحمول فيها فى الفعلية والفرضيه فعلية وجود

موضوعه وفرضيه.

وأما على المختار فيها من اناطه الحكم فيها بفرض وجود الشرط في لحاظ الأمر، ولو طريقاً إلى الخارج لا بوجوده خارجاً، فلا مجاله يكون الحكم فعلياً فيها، غايته منوطاً بفرض وجود الشرط في لحاظه الأمر، ومع ذلك قد تحقق فعلية الحكم فيها قبل وجود شرطها خارجاً، وقبل وقت العمل بها، ولو على القول بكون النسخ رفعاً للحكم الفعلي الثابت، إذ لا يحتاج في صحه النسخ حينئذٍ إلى مزيد من فعلية الخطاب بمضمونه حسب استعداد الخطاب إليها.

نعم، لو كان المقصود هي الفعلية بالمرتبه المساوقه لحركه العبد فعلاً نحو الامتثال، لكان للاشكال المزبور كمال مجال، لاحتياج صحه النسخ حينئذٍ إلى فعلية وجود الشرط خارجاً، الملازم للمحركيه الفعلية، المساوق لوقت العمل.

لكنه من الأغلاط، لوضع أنّ هذه المرتبه من الفعلية إنما هي من شؤون تطبيق العبد بمضمون الخطاب على المورد خارجاً، ومثل هذه المرتبه المتأخره لا يمكن أخذها في مضمون الخطاب المحفوظ في مرتبه نفسه كما هو ظاهر) انتهى خلاصه كلامه (١).

أقول: ولا يخفى ما في كلامه من الاشكال لو أريد صحه النسخ حتى في الأحكام الانشائية التي لم تبلغ إلى الفعلية، ولو استعداداً وقابليه للامتثال، لوضوح ٣.

أن إطلاق الحكم على الانشائي والاقترائي ليس إلا- على نحو المسامحة، لأن حقيقة الحكم عبارته عن نوع بعث أو زجر في الخارج، الزامياً أو غيره، فما لم يصل إلى حدّ القابلية لامتنال العبد، لم يطلق عليه عنوان الحكم حتى يصحّ إطلاق النسخ عليه، بلا فرق في ذلك بين الأحكام العرفية الشرعية لأمكان وصحة رفع الوجود من الحكم بأى مرتبه كان، إلا أنه لا يطلق عليه النسخ عرفاً واصطلاحاً.

لكن ينبغي الاشارة إلى أن ما ذكرناه ليس معناه تصديق ما ذكره من حيث جعل العمل بالحكم شرطاً لصحة نسخه، بل الصحيح أن يقال:

إن من شرط صحة النسخ وصول الحكم إلى الفعلية، أى إلى قابلية الامتنال والعمل ولولم يعمل به خارجاً ابداً، أو عمل به بعض الأفراد، ويمكن تأييد ما ذكرناه بآية النجوى وهى قوله تعالى «إِذَا نَاجَيْتُمُ الرَّسُولَ فَقَدِّمُوا بَيْنَ يَدَيْ نَجْوَاكُمْ صَدَقَةٌ ذَلِكَ خَيْرٌ لَّكُمْ وَأَطْهَرٌ» (١) فإن الثابت أنه لم يعمل بهذه الآية أحد من الصحابه ولم يدفع أحد الصدقه لنجوى الرسول صلى الله عليه وآله إلا على عليه السلام فقد أعطى وتصدق بدرهم وناجى مع الرسول صلى الله عليه وآله ، ثم نسخت بآية أخرى، وهى قوله تعالى «أَأَشْفَقْتُمْ أَنْ تُقَدِّمُوا بَيْنَ يَدَيْ نَجْوَاكُمْ صَدَقَاتٍ فَإِذْ لَمْ تَفْعَلُوا وَتَابَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَأَطِيعُوا اللَّهَ - وَرَسُولَهُ وَاللَّهُ مُخَبِّرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ» (٢) فإن الآية شاهده على ٨.

١- السوره المجادله: الآيه ١١ و ١٢.

٢- السوره المجادله: الآيه ٥٨.

أنّه يصحّ نسخ الحكم مع عدم العمل به إلا من شخص واحد، فقيّد الفعلية في صحه النسخ من جهه العمل به غير وجيه كما ذكره قدس سره .

إلا- أن القول: (بصحه النسخ حتى في الأحكام الانشائية التي لم تبلغ مرحله القابليه للعمل، ولو لأجل فقدان بعض شرائطه، أو وجود بعض الموانع، حتى في الأحكام العرفيه، ولو سلّمنا صحه اطلاق الفعلية عليها، لأجل بعض الفروض والمباني).

مما لا يمكن المساعده عليه من حيث ما هو المصطلح من كلمه النسخ المتعارف لدى العقلاء وأهل المحاوره، ولا يخفى ذلك لمن راجع إلى أمثال ذلك ونظائره.

وبالجملة: ظهر ممّا ذكرنا صحه النسخ بعد بلوغ الحكم إلى المكلف، وقابليته للامتثال ولولم يمثّل:

١- فإن أريد من شرطيه حضور وقت العمل به هو هذا المعنى، فهو مقبول وجيّد عند العرف والعقلاء، ولكن هذا لا يؤثّر في مقصودهم من عدم صدق دوران الأمر بينه وبين التخصيص في المنفصلات الصادره عن الأئمه عليهم السلام، لوضوح أنّ الأحكام تبلغ المرحله الفعلية حتى مع الشرط المذكور.

٢- وإن أريد شرطيه تحقّق العمل بدليل المنسوخ في مدّه من الزمان، فهذا دعوى بلا دليل، وكلام بلا برهان كما لا يخفى.

أدله ترجيح التخصيص على النسخ عند التعارض

يقع البحث في المقام عن أنه إذا دار الأمر بين الدليلين المتقدم أحدهما على الآخر في الصدور، مثل أن يكون العام متقدماً والخاص متأخراً أو بالعكس، وتردّدنا في أنّ أيهما يُرَجِّح، هل التخصيص أو النسخ؟

فقد ذكر لترجيح الأوّل على الثاني بوجوهٍ لا بأس من ذكرها والنظر إليها.

الوجه الأوّل: ما ذكره المحقّق العراقي قدس سره في نهايته، وملخصه:

قال الشيخ رحمه الله في «فرائد الأصول» إنّ التخصيص مقدّم على النسخ لأنه أرجح منه، لكثرتة وشيوعه حتّى قيل: (ما من عامٍ إلّا وقد خُصّ).

ولكن يرد عليه:

(أولاً: بإمكان فرض الكلام في أول زمان ورودهما، الذي لم يبلغ التخصيص بعد إلى حدّ الكثرة، فإنّ الظاهر بنائهم قديماً وحديثاً على تقديم التخصيص على النسخ حتّى في الخصوصيات الواردة في بدو الشريعة.

ودعوى: الكثرة بلحاظ الأحكام العرفية لا الشرعية كي ينتقض بفرض ورودهما في بدو الشريعة.

مدفوعه: بمنع أكثرية التخصيص في الأ-كثريه في أحكامهم، بل الأمر عندهم يكون بالعكس بلحاظ ما هو الغالب من خفاء الموانع والمزاحمات الواقعية على العرف والعقلاء حين تشريعهم الأحكام، وعدم اطلاعهم عليها، إلّا بعد ابتلائهم، بل

إن تأملت ترى رجوع أكثر التخصيصات الواردة في أحكامهم إلى النسخ كما هو المشاهد بالعيان والوجدان.

وثانياً: لو سلّمنا الأكثرية فيه، على كون مجرد ذلك موجباً للترجيح ما لم تكن بمثابة توجب أنس الذهن به (١).

أقول: ولا يخفى ما فى كلامه:

أولاً: إنكاره للكثرة إنكاراً لأمرٍ ظاهرٍ ضرورى عرفى، ودعوى ذلك لا ينحصر فى الأحكام الشرعية فقط، بل الأمر كذلك حتى لدى العرف والعقلاء إذا كانوا من المتصدين للجعل وتشريع الأحكام الكلية والقوانين العامه. فعند ذلك لا تأثير لما فرضه من كون التخصيص فى بدو الشريعة، لأنه ليس أمراً حادثاً فى الشرع بما أنه شرع حتى يلاحظ متى حصل ذلك، بل هو أمر عرفى عقلائى ويعدّ الشارع أعلاهم ورئيسهم.

كما يرد على جوابه الثانى: أن الخصم والمستدل يريد أن يقول إن الكثرة تكون على حدّ توجب أنس الذهن إليه، لما نشاهد من عدم بقاء العمومات والكليات فى القوانين المجعوله على حالها، لكثرة ورود التخصيصات عليها، بخلاف بقاء الأحكام من حيث أصل وجودها وعدم زوالها بالنسخ، فإنّ نسخ الأحكام قليل وعدده مضبوط فى الكتب، فلا يمكن مقايسه التخصيص مع النسخ. ٥.

الوجه الثاني: ما ذكره المحقق العراقي من أنه قيل إنَّ التخصيص في الأزمان أقلّ مورداً من تخصص الأفراد، فيجب تقديم التخصيص على النسخ عند الدوران.

ثم أورد عليه: (بمنع كون النسخ تخصيصاً في الأزمان، الراجع إلى التصرف الدلالي، بشهاده صحّحه النسخ عقيب العموم الأزمانى ولو بزمان يسير دون استنكار واستشباع من أحدكما في قول القائل: (أكرم زيدا في كل يوم أو كل زمان) وقوله عقيب ذلك بزمان يسير: (نسختُ هذا الحكم) خصوصاً قبل حضور وقت العمل بالعام، فإنه لو كان النسخ تخصيصاً في الأزمان، يلزم في نحو المثال التخصيص المستهجن بل القبيح، لكونه من التخصيص المستوعب لجميع أفراد الأزمانه، فصّحه النسخ في نحو المثال أقوى شاهد على عدم ارتباط النسخ بباب التخصيص، الذى هو من التصرف الدلالي، بل التحقيق في النسخ - كما بيناه في مبحث العام والخاص - هو كونه من نسخ التصرفات الجهتية الراجعة إلى التصرف في جهة الحكم بعدم كونه مجعولاً على مقتضى الجهات الموجودة في موضوعه المقتضيه له، لا إلى التصرفات الدلالية الراجعة إلى عدم كون الدلالة مطابقاً للمراد الجدى، كما أنّ التخصيص في العام والخاص كذلك، ففي النسخ المراد الجدى من العام على طبق مدلول العام بما هو عام، غاية الأمر لا تكون اراده الجدى بالمدلول لبيان الجدى بالمراد الواقعى كما فى التقيه، وبذلك يكون النسخ تصرفاً فى الحكم المجعول فى المورد، ومبيناً لعدم كونه مجعولاً على طبق الجدى بالواقع على حسب المقتضيات الموجوده فى موضوعه، من غير فرق بين أن يكون النسخ راجعاً إلى

أصل ثبوت الحكم أو إلى دوامه واستمراره من بيان انتهاء أمدّه، أو ابتلائه بالموانع والمزاحمات، أو غير ذلك من الوجوه فى التى تقتضى الحكمه تحميل شىء على المكلف لامتحانٍ أو غيره على خلاف الجهات الواقعيه الموجوده من اظهار أصل ثبوت الحكم أو دوامه واستمراره، مع علمه بأنه ليس له فى الواقع ثبوتٌ ولا- دوام واستمرار، لوجود الموانع والمزاحمات المهمه فى نظره مع قيام المصلحه على اخفائها على المكلف، إلى غير ذلك من الوجوه التى يُصحّح بها النسخ الوارد فى الأحكام الشرعيه، بلا ورود محذور جهلٍ أو تغيير اراده فى ساحه قدسه سبحانه، تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً انتهى محل الحاجه (١).

أقول: ولا يخفى ما فى كلامه من الاشكال:

أولاً: قد عرفت أنّ دعوى كون النسخ يجب أن يكون من بدايه ثبوت الحكم بلا مضيّ زمان يقبل العمل بذلك ويستعدّ له أمر غير وجيه.

ولكن مع ذلك يمكن المناقشه معه: فيما قاله بأنّ تخصيص الأزمنه بعد مضيّ فتره قصيره من زمان صدور الحكم، بحيث قد يقرب استيعاب جميع افراد الزمان قبضاً أيضاً.

لكن يجاب عنه: بأنّ الزمان لا- يلاحظ إلا- بصوره الاستمرار، لا الأفراد المتخاصمه المستقله حتى يكون تخصيصه مستهجناً كتخصيص الأفراد، ولذلك ٥.

يُطلق عليه استمرار الزمان ودوامه لا التكثر والقله، حيث يصحّ أن يطلق الثاني على الأفراد في العام، فالاستهجان الذي يحصل من تخصيص الأكثر أو المستوعب للجميع إنما هو في الثاني دون الأول، وليس ذلك لأجل كون النسخ ليس تخصيصاً في الزمان كما توهم، بل لأجل أنه انقطاع للدوام والاستمرار الذي لا يجري فيه الاستهجان.

وثانياً: لا- نُسلم أن نسخ جميع الأفراد يعدّ تغييراً في الجبهه مثل التقيه، ولو سلّمنا كونه كذلك في بعض أفرادها، خصوصاً في الموالي العرفيه، حيث لا- يكون لهم علمٌ بالمصالح والموانع والمزاحمات، بل ربما يقومون بجعل الحكم قاصدين به المراد الواقعي مع تصوّر علمه بالمصالح وكونه حسناً، ثمّ يطلع لاحقاً على بعض الاشكالات المخفيه له فيقوم بنسخه، ومن الواضح أنه لم يكن مقصوده من الجعل إلاّ بيان المراد الواقعي، لكن تنبّه لاحقاً إلى خلافه، فإنه لا اشكال في هذه الموارد من أنه لا يعدّ رفع اليد عن الحكم الأوّلي لبيان اجراء أصاله الجبهه كما في التقيه.

نعم، لا- يجري مثل ذلك في حقّه سبحانه جلّ وعلا، وإن أمكن في حقّه تعالى أن يكون في الواقع المصلحه الحقيقيه موجوده إلى هذا الوقت، ولكن لم يكن في اظهاره أمد بيان الحكم وانتهائه للبعد مصلحه، وهذا لا يوجب أن لا يكون الحكم في تلك المدّه حكماً مبيّناً للمراد الواقعي كما تفوّه به.

وعليه، فالأقوى عندنا ما قال به المشهور من كون النسخ تخصيصاً في الأزمان دون الأفراد.

الوجه الثالث: ما عن المحقق النائيني في فوائده، قال: (إنّ النسخ متوقفٌ على ثبوت حكم العام لما تحت الخاص من الأفراد (أى من الأوّل) ومقتضى ما تقدّم من حكمه أصالة الظهور في طرف الخاص على أصالة الظهور في العام، هو عدم ثبوت حكم العام لأفراد الخاص، فيرتفع موضوع النسخ) (١).

أورد عليه العراقي: (بأن ما ذكره يتم على مسلكنا في كفايه الاطلاق في المطلق، عدم ذكر البيان في مجلس التخاطب، ومتصلاً بالكلام، بخلاف ما لو انفصل، حيث ينعقد بالظهور للاطلاق كالظهور للوضع، فيصحّ الرجوع إلى الحكومه التي ذكرتم، بخلاف ما هو مختاركم في اطلاق المطلق من توقفه على عدم البيان إلى الأبد ولو منفصلاً، ويحكم الظهور الوضعي على الظهور الاطلاقى حتى في المنفصلين، فحينئذٍ لا مجال ليحكم أصالة الظهور في الخاص في المقام على أصالة العموم في العام، بعد كون ظهور الأوّل (أى العام) في الدلالة على ثبوت مدلوله من الأوّل بمقتضى الاطلاق ومقدمات الحكمه، وظهور العام فيه يكون بالوضع، فيقدّم النسخ على التخصيص).

أقول: لا يخفى أنّ هذا الاشكال إنّما يتوجّه إلى الميرزا لو قصد استفاده استمرار الحكم بعد ثبوته على متعلقه بنفس اطلاق دليل العام بمقدمات الحكمه، مع أن صريح كلامه بأن الاستمرار المستفاد من العام ليس من جهة اطلاق الأدلّه، ٨.

بل من دليلٍ خارجي، وهو قوله عليه السلام: «حلالٌ محمّد حلالٌ إلى يوم القيامة وحرامه حرام إلى يوم القيامة»^(١) فلو ثبت نسخ الحكم في موردٍ فإنّما هو تخصيص لهذه الأدلة لا تقييد لاطلاق الأدلة الأوليه المتكفّله لبيان أصل ثبوت الأحكام في الشريعة، فعليها يدور الأمر بين أحد التخصيصين: إمّا تخصيص العام فتتجته اثبات التخصيص، أو تخصيص تلك الأدلة فنتيجته النسخ.

اللّهم إلّا أن يُستشكل عليه في أصل استفادته الاستمرار من تلك الأدلة فله وجه.

مناقشه المحقق الخميني

اعترض المحقق الخميني على الميرزا النائيني كما جاء في تقريراته المُسمّى بـ«تنقيح الأصول» حيث قال بعد نقل كلام المذكور.

(فهو خلط في محطّ البحث، لأن الكلام في المقام إنّما هو في دوران الأمر بين النسخ والتخصيص، لا في دورانه بين تقديم العام أو الخاص، كى يقال إنّ أصاله الظهور في الخاص مقدّمه على العام، وأن مثل: (أكرم العلماء) و(لا تكرم الفساق منهم) لا يصلح مثلاً لما نحن فيه، فإنّ العام تخصيص بالخاص فيه بلا اشكال، بل المثال لما نحن فيه هو أنّ يفرض قيام اجماعٍ على (حرمه اكرام الفساق من العلماء) بدل (لا تكرم الفساق منهم) ودار الأمر بين كونه ناسخاً ومخصّصاً)^٩.

١- أصول الكافي: كتاب فضل العلم، باب البدع والرأى والمقائيس، الحديث ١٩.

انتهى محلّ الحاجه (١).

أقول: لا- يخفى أنّ ما ادّعاه قدس سره من كون المثال المذكور من التخصيص قطعاً لا من باب الدوران، بخلاف ما لو قام الاجماع عليه، دعوى بلا- برهان ودليل، لأنه لا فرق بين الموردین إلاّ من جهه كون الثاني لا وضع فيه حتّى يُدعى كون أصله الظهور فيه مقدمه على العام، فلذلك يصحّ الدوران فيه، فيكون هذا عبارته أخرى عن قبول كلامه، لا أقلّ في خصوص المثال، لأجل تقديم أصله الظهور في الخاص على العام، مع أنّ القوم لم يفرّقوا بين الموردین، لأنّ الكلام فيما لو شكّ في كونه نسخاً أو مخصّياً صافاً، بخلاف ما لو علم خصوص أحدهما ولو بمعونه قرينه خارجيه، إذ حينئذٍ لا- فرق في الموردین من اختيار ما هو المعلوم منهما.

والتحقيق: الأولى والأحسن في الجواب والاشكال على كلام المحقّق النائيني أن يقال:

إنّ ما ذكرتم من حكومه أصله الظهور في العام إنّما يصحّ بعد الفراغ عن كون مورد الخاص تخصيصاً لا نسخاً ولا مشكوكاً كما في دوران الأمر، وإلاّ فدعوى الحكومه مع الشكّ في أصل تخصيصه لا يخلو عن وهن، كما لا يخفى.

الوجه الرابع: ما قد ذكره المحقّق العراقي قدس سره بقوله: (ترجيح التخصيص على النسخ لأجل ترجيح التصرف الدلالي على التصرف الجهتي عند الدوران بين ٥).

التخصيص والتقيه، من الجمع بين السنين مهما أمكن، بتقريب أن يقال:

إنَّ الحمل على النسخ يوجبُ الغاءَ التعبدِ بسندِ المنسوخِ رأساً، لعدم انتهاء الأمر في التعبد به إلى أثرِ عملي، لا بالنسبه إلى الأزمنه المتقدمه، لخروجه من محلّ الابتلاء حتّى بأثره ولا- بالنسبه إلى الأزمنه المتأخره، لفرض منسوخيته، بخلاف الحمل على التخصيص، فإنه معه يبقى للعام مقدارٌ من الدلاله يوجبُ الأخذ بسنده، فعند الدوران بين النسخ والتخصيص، يكون أصله التعبد بسندهما مهما أمكن مرجحاً للتصرف الدلالي على التصرف الجهتي.

ثمَّ أجاب عنه بقوله: وفيه إنّه لو تمّ ذلك، فإنّما هو في الخاص المتقدم، لما يلزم من فرض منسوخيته للعام المتأخر طرح أصل مضمونه الموجب للغويه التعبد بسنده أيضاً.

وأما في الخاص المتأخر عن العام، فلا- مجال لهذا الكلام، لبقاء العام على حالته في بعض مدلوله بالنسبه إلى بقيه الأفراد المندرجه تحته على تقديري مخصصيه الخاص وناسخيته بلا انتهاء الأمر فيه إلى لغويه التعبد بسنده) انتهى كلامه (١).

وفيه أولاً: إنّه صحيحٌ على فرض كون التصرف في النسخ تصرفاً جهتياً لا دلالياً، مع أنك قد عرفت في البحث السابق عدم تماميه أصل الدعوى.

وثانياً: عند دوران الأمر بين أحد التصرفين من الدلالي والجهتي، يكون ٧.

الأول مقدماً على الثاني كما في الدوران بين التخصيص والتقييد، من دون كون الوجه في تقديمه هو لزوم لغويه السند في أحدهما دون الآخر، بل لعلّ الوجه فيه كون الأصل لدى العقلاء حفظ جهه الحكم في جميع الموارد، إلا أن تُرفع اليد عنه بواسطة عله خاصه وخصوصيته مقتضيه، هذا بخلاف الثاني إذ كثيراً ما يشاهد ايراد الحكم بصوره العموم والكلّي، ثم تذكر هذا خصوصياته الخاصه بعدها، بل لا يخلو ذلك عن حُسنٍ في جعل القوانين عند العرف والعقلاء، فمثل هذا الكلام يجرى في المقام أيضاً. وعليه فلا فرق حينئذٍ فيما ذكرنا بين كون الدوران في مقدميه العام على الخاص أو في عكسه كما لا يخفى.

نعم، قد يفترق بين الصورتين من جههٍ أخرى، وهي كون نتيجة النسخ في العام المتقدم عدم سقوط أحدٍ من الدليلين عن الاعتبار، لتحقق العمل بهما ولو في بعض أفراده، بخلاف الخاص المتقدم، حيث كان مورد النسخ غير مورد التخصيص، ولذلك كان نتيجة النسخ فيه سقوط دليل المنسوخ وهو الخاص عن الاعتبار، بخلاف التخصيص حيث يعمل بكليهما ولو في الجملة، كما هو واضح.

الوجه الخامس: وهو المذكور في «نهاية الأفكار»، قال: (إنّ التخصيص مقدّم على النسخ، لتقدّم رتبه أصاله الجبهه على أصاله الظهور الدلالي، لأنه لا يبدّ من العمل بأصاله الظهور الداله على تمام مدلوله، بعد الفراغ عن كون صدور الحكم لبيان المراد الواقعي، وعليه الأصل الجارى في كون الحكم صادراً لبيان المراد الواقعي، الذي ينتج عدم النسخ، مقدم رتبه على أصاله الظهور المقتضى لعدم

التخصيص، فمع جريان الأصل الأوّل نقطع بجريان التخصيص، للعلم الاجمالي بوجود أحدهما).

لكنه أجاب عنه: (بأنّ هذا التقدم ليس إلّا- بالرتبه والطبع، والحال أنّ الملاك في العمل وأخذ الثمر، وجود كلّ من الأصول الثلاثة العقلانيه، وهو أصله الصدور والوجه والظهور، وهذه في الثلاثة متلازمات في مقام الحجّيه والعمل، بحيث لا يكون بعضها حجّه إلّا في ظرف حجّيه الآخر، لأجل أن الأثر العملي لا يكون إلّا في ظرف حجّيه الجميع، فلازم ذلك عدم تقدّم أحد هذه الأصول الثلاثة الجاربه في الثلاثة على الآخر في مقام الجريان، فلا يكون أحدها منقّحاً لموضوع الآخر كما توهم، بل اللازم في مثله تراحم الأصول الثلاثة عند العلم بمخالفه بعضها للواقع، وسقوطها عن الاعتبار، إلّا- في الموارد التي يبقى مقدار من الظهور والدلاله القابله للأخذ بها، فيؤخذ حينئذٍ بالجميع بملاحظه العمل المترتب عليه بالنسبه إلى هذا المقدار، كما في موارد الجميع الدلالي العرفي) انتهى محل الحاجه (١).

أقول: لا يخفى أنّ ما ذكره مبنئاً على ثبوت كون التصرف في النسخ جهتيّاً لا دلاليّاً، مع أنك قد عرفت خلافه، حيث لم يذهب أحد بما ذهب إليه على حسب ظاهر كلماتهم، فإذا كان التصرف فيه دلاليّاً نظير التصرف في التخصيص، فيرجع الكلام إلى وحده الرتبه بينهما، فأى وجه يحكم بتقديم التخصيص على النسخ مع

عدم سبق لأحدهما على الآخر؟! مع أنّ المشهور عند الأصحاب هو الحكم بتقديم التخصيص على عدله، فلا بدّ أن يوجد وجه آخر لذلك.

هذا كلّه الوجوه المذكوره لتقديم التخصيص على النسخ، وقد عرفت الاشكال عليها من ناحيه المحقّق العراقي حيث ناقش الوجوه المذكوره ولم يقنع بها، ولذلك لجأ إلى الأصول العمليه التي نبحت عنها لاحقاً.

مختار المحقّق الخميني قدس سره: التزم أولاً بتقديم النسخ على التخصيص، ووجه ذلك بحسب نقل مقرر في تنقيح الأصول - تكون بأنّ دلالة عموم العام على العموم تكون بالدلالة اللفظيه مثل «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، ولكن دلالاته على الاستمرار والدوام، بالدلالة المقاميه الاطلاقيه وبمعونه مقدمات الحكمه، فإذا دار الأمر بين التخصيص الذي هو تصرف في الدلالة اللفظيه، وبين التقييد في الاطلاق الذي هو تصرف في الاطلاق ومقدمات الحكمه، كان التقييد أولى، لأن الاطلاق موقوف على عدم البيان والسكوت، فمع ورود الخاص بعده يكون هو بياناً، فلا يبقى حينئذٍ اطلاقاً، فالنسخ مقدّم على التخصيص لتقدم التقييد في الاطلاق على التخصيص في الوضع والدلاله، كما أنّ الأمر كذلك في سائر الموارد.

ولكنه عدل عن مختاره الأول إلى خلافه في البحث اللاحق، وحيث فصل تفصيلاً وسيعاً في الموارد المختلفه، ففي بعضها لازمه عدم تقديم أحدهما على الآخر، وفي بعضها تقديم التخصيص على عكسه، فلا بأس بالاشارة إليها تمييزاً للبحث.

قال رحمه الله في بيان وجه الفرق بين المقام وبين سائر موارد تقديم النسخ على

التخصيص: بأنّ الاطلاق والعموم الذى لا بدّ أن يتصرف فى أحدهما كان لأجل وجود التعارض حاصلًا بينهما بالذات فى المادة مثل: (أكرم العلماء) ومثل (لا تكرم الفسّاق) ففيه يجرى ما تقدم من تقديم النسخ على التخصيص، لما قد عرفت من الوجه.

هذا بخلاف ما نحن فيه، فإنه يكون نظير ما لو كان التعارض بين العموم والاطلاق عَرَضِيًّا لا بالذات، كما لو ورد أنه يجبُ الوفاء بالبيوع، وورد أنّ: (الصّٰلِح جائرٌ بين المسلمين)، فإنّه لا تعارض بين عموم الأول واطلاق الثانى، لعدم تصادقهما فى مادته، لكن لورود دليلٍ ثالث ودار أمره بين كونه مخيّرًا لعموم الأول، أو مقيدًا لاطلاق الثانى، صارا متعارضين، للعلم الاجمالى بأحدهما، ولا- ترجيح هنا فى البين، فإنّ هذا الدليل الثالث كما يصلح لتقييد الثانى، كذلك يصلح لتخصيص الأول، وكلُّ منهما حججه مستقلة، وحينئذٍ لا يجرى فيه ما ذكرناه فى تقديم النسخ على التخصيص، ولا ما ذكره الشيخ من تقديم التخصيص على النسخ.

وأما بناءً على استفادته الاستمرار من نفس العام - بدلاله لفظيه بنحو القضية الحقيقه - فالأمر فيه دائرٌ بين تخصيص أحدهما، وتخصيص عمومه الأفرادى الثانى وتخصيص عمومه الأزمانى وفى عمود الزمان، ولكن المخرج بالأوّل أكثر من المخرج بالثانى، فهو دائرٌ بين الأقلّ والأكثر، والأقلّ معلوم الخروج تفصيلاً، أى خروجه من حين صدور الخاص، والأكثر مشكوك الخروج، فيحكم عليه بحكم العام، فينتج تقديم النسخ على التخصيص.

وأَمَّا بناءً على استفادته الاستمرار من دليل خارجي، مثل: (حلالٌ محمدٌ صلى الله عليه وآله...) ونحوه، فالكلام فيه مبنيٌّ على الاختلاف في افاده المفرد المضاف العموم وعدمها، فإن قلنا بالأول فمرجه إلى دوران الأمر فيه بين تخصيص (أكرم العلماء) أو تخصيص عموم دليلٍ خارجي، ولا ترجيح لأحدهما على الآخر، وإن كان أفراد أحدهما أكثر من الآخر، لأنه ليس مرجحاً، وإن لم يفيد العموم، بل استفيد من اطلاق العام، فالكلام فيه هو الكلام في الفرض الأول.

هذا كله بناءً على فرض عدم تقدّم الخاص بل تأخره عن وقت العمل بالعام.

وأَمَّا لو تقدّم الخاص وورد العام بعد حضور وقت العمل بالخاص، ودار الأمر بين كون الخاص مخصّياً للعام المتأخّر، وبين كون العام المتأخّر ناسخاً للخاص المتقدم؟

والكلام فيه مبنيٌّ على استفادته الاستمرار من اطلاق الخاص أو من عموم اللفظي، أو من الدليل الخارجي بنحو ما عرفته.

فعلى الأول: مقتضى اطلاق الخاص حرمة اكرام الفساق من العلماء، ومقتضى عموم العام وجوب اكرامهم.

فقد يقال: بتقديم تقييد الاطلاق على تخصيص عموم العام، فلازمه تقديم النسخ على التخصيص.

ولكن يرد عليه: أنّ أولويه تقييد الاطلاق على التخصيص إنّما هو في العامين من وجه الذي فيه جمع عرفي، وأمّا في العام والخاص المطلقين فلا، فإنّه

وإن لم يكن مثل ما لو صدر المتأخر قبل حضور وقت العمل بالمتقدم في تعيين التخصص، وعدم احتمال النسخ، لاحتمال النسخ فيما نحن فيه، لأن المفروض صدور الثاني بعد حضور وقت العمل بالأول، لكن لا فرق بينهما في وجوب الجمع العرفي بينهما بتخصيص العام، ومعه لا تصل النوبة إلى ما ذكرناه في وجه أولويه تقييد الاطلاق.

وأما لو استفيد استمرار الخاص من الدليل الخارجى، مثل: (حلال محمد... إلى آخره) فالأمر فيه دائر بين أن يكون العام بياناً للدليل الخارجى فنتيجة النسخ، وبين أن يكون الخاص المتقدم مخصصاً للعام، وكان اطلاق الخاص أيضاً ظهيراً للدليل، فيقوى به فيخصص به العام.

وأما لو استفيد الاستمرار من الخاص المتقدم بدلاله لفظيه، فمقتضى الجمع العقلانى هو تخصيص العام المتأخر به.

وأما في صورته الجهل بالحال من حيث تقديم أحدهما على الآخر، ومن حيث ورد أحدهما قبل حضور وقت العمل المقتضى لتعيين التخصص، أو بعده المقتضى للتردد بين النسخ والتخصص، فيه وجهان، لكن المختار هو التخصص لكثرة في العمومات الشرعيه، وندره النسخ، بحيث أن الغلبه أوجب عدم اعتناء العقلاء بالاحتمال المخالف النادر كما في أصاله الصحه في فعل الغير، وفي الشبهه الغير المحصوره، فيقدم التخصص على النسخ كما هو كذلك في مبنى الفقه والفقهاء، إذ قلما يوجد مورد حكموا فيه بالنسخ، مع أن الغالب عدم علمهم بالحال

من التقدم والتأخر، وكون صدوره بعد الحضور أو قبله.

انتهى خلاصه كلامه (١).

نقد رأى المحقق الخميني

أقول: لا يخفى ما فى كلامه من الاشكال حيث يرد عليه من جهات عديده:

الجهه الأولى: لا نفهم كيف فرق بين الموردین فى المثال، فيما إذا كان (أكرم العلماء) متقدماً على (لا تُكرم الفساق) حيث قُور بأن المورد ليس مورد تقديم التقييد على التخصيص لو استفيد الاستمرار من الاطلاق، لكون تعارضه عرضياً لا ذاتياً، وجعل تعارضه مردداً بين النسخ والتخصص، ولم يُرْجِح أحدهما على الآخر، مع أنّ النسبه بينها هو العام والخاص، مع أنه لم يجر هذا المعنى فى عكسه، وهو فيما إذا كان العام متأخراً والخاص متقدماً، وورد العام بعد حضور وقت العمل بالخاص، وكان استمراره مستفاداً من الاطلاق، حيث قد لاحظ فيه النسبه، فجعل التخصيص فيه مقدماً على النسخ.

وثانياً: كيف جعل التعارض فى العام المتقدم من التعارض بالعرض، مع أنّ التعارض فيه أيضاً فى مادّه واحده، وهو عموم العام أو قيد الاطلاق؟ وفرق فاحشٌ بين المثال الذى مثله وبين المثال المذكور فى المقام، ومن الواضح أنّ ٥.

البحث في المقام فيما يتعارض في عموم العام بين التخصيص الأفرادى أو التقييد الاطلاقى، ولازمه على مسلكه كون النسخ مقدماً على التخصيص.

وثالثاً: كيف جعل بأنه قدس سره صورته الاستمرار المستفاد من الدلاله اللفظيه من نفس دليل (أكرم العلماء) مع الخاص المتأخرين من دوران الأمر بين الأقلّ والاكثر، ثم رجح النسخ على التخصيص، ولم يلاحظ النسبه بين الخاص مع العام التي هي العموم والخصوص، بخلاف صورته عكسه التي هي فيما لو كان الخاص متقدماً والعام متأخراً، حيث جعل التخصيص مقدماً على النسخ لكونه جمعاً عقلائياً؟ ودعوانا هي كما أنه جمع عقلائى بملاحظه النسبه، كذلك الحال في ما قبله، لماذا لم يلاحظ النسبه هناك وذهب إلى الأخذ بالقدر المتيقن والرجوع في المشكوك إلى العموم حتى يوجب يستلزم تقدّم النسخ على الآخر؟!

الوجه السادس: من الموارد التي توهم أنها من قبيل تعارض الظاهر والأظهر، هو ما لو دار الأمر فيه بين تقييد المطلق وحفظ ظاهر الأمر في الوجوب، من جهة ايجاب تقييد المطلق بالقييد المذكور في الكلام، أو حفظ المطلق في اطلاقه، وحمل الأمر على الاستحباب إن كان جهه القيد مذكوراً بصوره الأمر، أو حمل النهى على الكراهه ان كان جهه القيد مذكوراً بصوره النهى، وهو مثل ما لو ورد دليل مطلق يقول: (إن أفطرت فاعتق رقبه) ثم قال منفصلاً بدليل آخر إمّا بصوره الأمر (إن أفطرت اعتق رقبه مؤمنه) أو قال (إن أفطرت لا تعتق رقبه كافره)، فإن مقتضى تقديم التقييد هو لزوم كون العتق في الافطار هي الرقبه

المؤمنه بحيث لو أعتق غيرها لما كان تكفيراً:

إمّا لعدم تحقق الامتثال بعد عدم تحقق القيد وهو الايمان.

أو لعدم فقدان المنهية عنه، وهو الرقبه الكافره.

هذا بخلاف ما لو قلنا بتقديم الاطلاق على اطلاقه وحمل الأمر على الاستحباب أو النهى على الكراهه، حيث أنّ لازمه تحقّق الامتثال بعق مطلق الرقبه، إلا أنّ الأفضل هو عتق الرقبه المؤمنه.

قد يقال: - كما عن المحقّق الحائري قدس سره فى درره - من أنّ تقييد المطلق بمجرد الأمر والنهى فى نهايه الاشكال، لغلبه استعمال الأمر فى الندب والنهى فى الكراهه، حتّى قد أنكر صاحب «المعالم» حمل الأمر على الوجوب بمجردّه.

ولازم قوله هو حفظ الاطلاق فى المطلق فى جميع الموارد، كما أنّ مقتضى من ذهب إلى أنّ الظاهر من الأمر والنهى، هو الحمل على الوجوب والتحريم، لكونهما حقيقه فيهما، إلاّ - أن تدلّ قرينه على خلافهما، هو الالتزام بالتقييد، فلا يحصل الامتثال باتيان المقيد.

أقول: لكن يظهر من المحقّق الخمينى قدس سره - على ما فى تقريراته المُسمّى بتنقيح الأصول - التفصيل:

(فيما إذا كان المطلق الصادر من الامام عليه السلام فى مقام الفتوى جواباً لمن سأله عمّا هو مبتلى به، فإنّه حينئذٍ لو سمع منه عليه السلام أو من غيره من الأئمه الأطهار عليهم السلام الأمر بالقيد، أو النهى بعد حضور وقت العمل بالمطلق، فتقييده مشكّل، ولا بدّ من

حمل الأمر بالمقيد أو النهى عنه على الندب أو الكراهه، وإلا لزم الاغراء بالجهل، وهو ممتنع على الامام عليه السلام ، أو الحمل على نسخ المطلق وهو نادرٌ جداً لا يلتزم به، فإن حمل الأمر على الندب والنهى على الكراهه أهون وأسهل منه ومن التقييد فى الفرض المذكور.

وأما لو كان المتكلم فى مقام جعل القوانين الكليه، كما فى كثير من الأوامر والنواهي الصادره من الشارع، فيتعين فيه تقييد المطلق، لأن بناء المقنين على ذكر العمومات والمطلقات فى مقام جعل القانون، وتأخير المقيدات والمخصّصات وبيانها، ولا يلزم منه الاغراء بالجهل ولا النسخ) انتهى كلامه (١).

قلنا: وإن كان ما أفاده لا يخلو عن جوده وقوه، إلا أنه إنما يصحّ إذا لم يكن من دأب المقنّن كثره ايراد الخاص والنهى على الندب والكراهه، بحيث أخرج الأمر والنهى عن ظهورهما فى الوجوب والتحريم، وإلا ربما يوجب ذلك عدم حمل الأمر والنهى على الالزام فى التقييد فى بعض الموارد، بل يتحير فيرجع إلى أصل آخر من الأصول العمليه من البرائه أو الاشتغال عند الحيره، إذا لم يظهر لنا ظهوراً دلاليّاً يفيدنا أنّ أصل التكليف متعلقٌ بالعتق المطلق، فيكون فالزائد منه مشكوكاً والأصل فيه البرائه.

واحتمال دخاله التقييد فى سقوط التكليف، منوطٌ على اثبات كون ظهور ٢.

الأمر فى الوجوب أو النهى فى التحريم، وقد عرفت أنه غير معلوم.

وكيف كان، فإنه لا اشكال فى أن الأحوط هو الاتيان بالمقيّد باعتبار كونه أفضل الأفراد من أفراد الواجب الواقعى كما لا يخفى.

هذا كلّ فى بحث تعارض الأدله إذا كان الدليل المتعارض مركباً من اثنين، حيث بينا حكمه بكلا شقيّه من كون أحد الدليلين قرينه على التصرف فى الآخر أو عدمه كما فصلناهما.

حكم تعارض أكثر من دليلين

الأمر الثانى: بعد الفراغ عن تعارض دليلين يقع البحث فى المقام عن تعارض الأدله إذا كان التعارض فى أكثر من دليلين، فنقول وباللّه الاستعانه وعليه التكلان:

هذا الفرع أيضاً يتصوّر فيه صوراً كثيره، لا بأس بذكرها لكثرة أهميتها، فهو على انواع:

النوع الأول: ما إذا ورد دليلّ عام ودليلان منفصلان مخصّصان.

وهذا القسم أيضاً يتصوّر بصور:

تاره: تكون النسبه بين المخصّصين هى التباين.

وأخرى: تكون النسبه هى العموم من وجه.

وثالثه: تكون النسبه العموم المطلق.

فأما الصوره الأولى: وهى التباين بين المخصّصين، مع كون النسبه بين

المخصصين وبين العام هو العموم المطلق، ومثاله قوله تعالى: «وَحَرَّمَ الرِّبَا» المستفاد منه بدوياً حرمة كل قسم من أفراد الربا، ثم ورد دليلٌ منفصلٌ بقوله تاره: «لا ربا بين الوالد والولد»، وأخرى: «لا ربا بين الزوج والزوجه»، وثالثه: «لا ربا بين السيد وعبده»، فالقاعده تقتضى وجوب تخصيص العام بالمخصّصات، بلا فرق فيه بين القول بانقلاب النسبه وعدمه، إذ لا يفترق حال العام بين لحاظه مع ورود جميع المخصّصات عليه فى عرض واحد، أو لحاظه مع أحدهما بعد لحاظه مع الآخر، لأن نسبه العام مع كل منها هى العموم المطلق على كل تقدير، فيجب تخصيص العام بكل من المخصّصات أو المخصصين لو كانا اثنين، ولازم ذلك هنا أى فى المثال هو الحكم بعدم حرمة وقوع الربا بين الثلاث المذكورات. وهذا فى المثال صحيح، لأنه يبقى للعام بعد تخصيصه بالتخصيصات المذكوره أفراداً يجب العمل به، فلا يستلزم الاستهجان، ولا فقدان العام لموارده.

وأما إذا استلزم اجراء هذه القاعده أحد المحذورين، مثل ما إذا قام دليلٌ على استحباب اكرام العلماء، وقام دليلٌ منفصلٌ آخر على حرمة اكرام العالم الفاسق بصوره العموم، بأن ورد: «لا تكرم الفساق من العلماء» ثم قام دليلٌ آخر على وجوب اكرام علماء العدول، فإنه إن خصّصنا دليل الاستحباب بكل من دليلي الوجوب والحرمة، يبقى دليل الاستحباب:

إمّا بلا موردٍ على القول بعدم وجود الواسطه بين العداله والفسق، بأن تكون العداله عباره عن ترك الكبائر، والفسق عباره عن ارتكابها.

أو يلزم حمل العام على الفرد النادر، المستلزم للاستهجان، لو قلنا بوجود الواسطه بينهما، بأن تكون العدالة عباره عن المَلِكه، فقد لا يرتكب المكلف الكبائر لكن لم تحصل له الملكه، كما قد يتفق للانسان فى أوّل بلوغه، حيث لم يكن عادلاً ولا فاسقاً، فبعد اخراج كلا- المخصصين من العام يبقى له فرداً نادراً فيستلزم الاستهجان، ففي مثل ذلك لا- يمكن الالتزام بتخصيص العام بالمخصصين، للزوم أحد المحذورين، بل لابدّ من اجراء قاعده التعارض بين العام والمخصصين، للعلم بكذب أحد هذه الأدله الثلاثه، فلا بدّ من الرجوع إلى المرجّحات السنديه والجهتيه، ولا يخلو الأمر من صور سته:

صور المرجّحات السنديه والجهتيه

- ١- أن يكون العام راجحاً على كلا الخاصين.
 - ٢- عكس الصوره بأن يكون الخاصين راجحين على العام.
 - ٣- أو يكون جميعها مساوياً، أى لم يكن لأحدهما رجحان على الآخر.
 - ٤- أو يكون العام راجحاً مع أحدهما ومساوياً للآخر.
 - ٥- أو يكون مرجوحاً بالنسبه لأحدهما ومساوياً للآخر.
 - ٦- أو يكون راجحاً مع أحدهما ومرجوحاً بالنسبه إلى الآخر.
- أمّا الصوره الثانيه: وهى فيما لو كان العام مرجوحاً من حيث السند أو الجهه بالنسبه إلى كلا الخاصين، فإنّه لا اشكال فى لزوم طرح العام والعمل بهما: فإنّ

الأخذ بالخاصين:

١- قد يكون من جهه عدم وجود مرجح بينهما وكانا متساويين من حيث المرجحات، فلا اشكال حينئذٍ بالأخذ بهما وطرح العام إن لم يكن بين مدلولي الخاصين تعارضاً ذاتياً، وامكن العمل بهما، كما أنه يؤخذ بأحدهما تخييراً لو فرض وجود التعارض بينهما ذاتاً، ولم يرجح أحدهما على الآخر، وكان اللازم العمل بأحدهما لو لم يمكن العمل بهما، هذا ان قلنا بشمول أخبار العلاج من التخيير لمثله، كما لا يبعد شموله له لكون التعارض - على الفرض - ذاتياً بينهما.

وان لم نقل بشمول الأخبار لمثله، كما قيل في التعارض بالعرض، فلا بد من القول بالتساقط، بملاحظه المعارضه الموجهه رجوع إلى الأصول العمليه.

٢- وأما إن فرض وجود المرجح بين الخاصين بالسند أو الجهه، فيجب الجمع بينهما بالأخذ بالراجح وتخصيص العام به، لأن المفروض امكان التخصيص به بلا محذور في أحدهما دون جميعهما، ففي ذلك لا وجه للقول بطرح العام، لعدم وجود علم اجمالى إلا بكذب أحد الثلاثة، لأنه من الممكن وجود تكليف بالعام المخصّص بالذى كان راجحاً، فيسقط الخاص الآخر عن صلاحيه المعارضه مع العام ولو بضميمه غيره، لعدم كونه حجّه حينئذٍ بواسطه اعمال قاعده المرجحات.

هذا إذا كان الخاصان متساوي الأفراد، بمعنى عدم إباء العام عن تخصيصه بكل واحدٍ منهما، غايه الأمر بالتخصيص بهما يستلزم الاستهجان أو بقاء العام بلا مورد.

وأما لو لم يكن الأمر كذلك، بل كان تخصيص واحدٍ منهما مستلزماً

للاستهجان لكثرة أفراده دون الآخر:

فقد يقال: إنه لا اشكال في أنه في هذه الصورة يختصّ التخصيص بالخاص الذي لم يستلزم ذلك الاستهجان، ويتعامل العام مع الآخر الذي يستلزم منه هذا المحذور معاملة المتباينين، أي يجب ملاحظه المرجحات بين العام وبين الخاص المتّصف بهذا الوصف، إلا إذا فرض كون العام عموماً اصنافياً لا افرادياً، وفرض الخاص من الصنف الذي كان افراده أكثر، إلا أنه بالنسبة إلى أصل الصنف والعنوان لم يستلزم تخصيص الأكثر المستهجن، فحينئذٍ لا اشكال فيه من تخصيص العام به.

نقول: هذا حسنٌ لو فرض كون العام مع وجود الخاصين مساوياً من حيث المرجحات السنديه والجهتيه، وإلا لو فرض الرجحان في العام وأحد الخاصين الذي لم يستلزم التخصيص به استهجاناً، به فلا نحتاج حينئذٍ إلى ملاحظه المرجحات بين العام وبين ما يستلزم منه الاستهجان، بل حينئذٍ يؤخذ بالعام ومما لا يستلزم فيه الاستهجان بتخصيصه.

بل لا يبعد كون الأمر كذلك أيضاً حتى مع كون العام بالنسبة إلى الخاصين مساوياً، لعدم الحاجه للرجوع إلى المرجحات حينئذٍ.

أمّا الصورة الرابعه: وهي إن كان العام راجحاً على أحد الخاصين ومساوياً للآخر، فإنّه في هذه الصورة يجب الأخذ بالعام والخاص المساوي، وطرح الخاص المرجوح، كما أشرنا إليه آنفاً بأنّ طرح أحد الخاصين يوجب ارتفاع المشكل والمحذور من الاستهجان أو بقاء العام بلا مورد.

أمّا فى الصوره الخامسه: مما ذكرنا يظهر الحكم أيضاً فيما لو كان العام مرجوحاً بالنسبه إلى أحدهما ومساوياً للآخر، فإنه يجب حينئذٍ الأخذ بالخاص الراجع، فيدور الأمر بين الأخذ بالعام وبين الخاص الآخر المساوى له، مما يقتضى تخير المكلف بينهما، لما قد عرفت من صحه العمل بأحدهما مع العام، فلا نحتاج إلى طرح الاثنین من الثلاثه.

أمّا الصوره السادسه: وهى ما إذا كان العام راجحاً على أحدهما ومرجوحاً بالنسبه إلى الآخر، فالمكلف حينئذٍ مختير:

بين الأخذ بالعام وطرح كلا الخاصین.

أو بالأخذ بكلا الخاصین وطرح العام.

هذا كما عن صاحب «الكفايه» وكلّ من لاحظ التعارض بين العام ومجموع الخاصین كالشيخ والنائینى.

١- ففى صوره كون أحد الخاصین راجحاً على العام والآخر مرجوحاً، تكون النتيجة - بعد الكسر والانكسار - تساوى العام مع مجموع الخاصین، فيكون المكلف مختيراً بين الأخذ بالعام وطرح كلا الخاصین وبين الأخذ بكلا الخاصین وطرح العام، هذا.

وفيه: قد عرفت عدم تمامیه ذلك، لعدم وجود المعارضه بين العام ومجموع الخاصین، لعدم العلم بكذب العام أو مجموع الخاصین، بل العلم إنّما هو بكذب أحد هذه الثلاثه، فلا بدّ حينئذٍ من الأخذ بالعام والخاص الراجع، وطرح الخاص

المرجوح إذ يرتفع التعارض بذلك كما لا يخفى.

٢- ومن ذلك يظهر حكم ما لو كان العام مساوياً من حيث المرجحات مع كلا الخاصين، حيث قد عرفت عدم وجود المعارضه بين العام مع مجموع الخاصين، بل التعارض متحقق بين العام وبين العمل بكلا الخاصين، فحيث قد خُير المكلف بالعمل بأحد الأمرين: إما العام واحد الخاصين، أو العمل بالخاصين فقط دون العام، مما يوجب ارتفاع التعارض، فلا وجه للحكم بطرح العام فقط والأخذ بالخاصين، إذ لا مرجح لذلك فيه.

هذا كله في الصور المتصوره من وقوع التعارض بين الخاصين مع العام في صوره ما لو كان بين نفس الخاصين تبيانا وتعارضاً ذاتياً أو تعارضاً عرضياً، غايه الأمر أنّ الفرق بينهما ليس إلا من جهه احتمال عدم جريان المرجحات بالترجيح بالتعيين أو التخيير مع فقد المرجح المستفاد من أخبار العلاج، إلا فيما إذا كان التعارض ذاتياً لا عرضياً، فإذا لم يجرى فيه - أى فى العرضى - أخبار العلاج، فإن الأمر فيه ينتهى إلى التعارض والتساقط، مما يستلزم الرجوع إلى الأصول العمليه الجاريه فيه، وعليه فيكون حكمه حكم الصوره الأولى.

وأما حكم الصوره الثانيه: وهى ما إذا كانت النسبه بين الخاصين العموم من وجه، مع كون النسبه بين الخاصين وبين العام هو العموم المطلق، كما لو ورد قوله: (اكرم العلماء) ثم قال: (لا- تكرم الفسّاق منهم)، وقال أيضاً: (ولا- تكرم الشعراء منهم) فإن الحكم فى هذه الصوره كالحكم فى الصوره السابقه، من لزوم تخصيص

العام بكلا الخاصين إذا لم يستلزم التخصيص تحقق المستهجن وبقاء العام بلا مورد، كما فى المثال المذكور، حيث يخرج من حكم العلماء ووجوب اكرامهم، العالم الفاسق والعالم الشاعر، فرىما يبقى للعموم أفراد كثيره، فىخصص العام بهما.

نعم، لو استلزم ذلك تحقق الاستهجان فى أحدهما دون الآخر، وكان ذلك الأحد معلوماً فىخصص بما لا يستلزم القبيح دون ما يستلزمه.

وأما إذا استلزم التخصيص بهما أحد المحذورين، فىتصوّر فى ذلك بالصّور السابقه من ملاحظه المرجّحات، فىقدّم الراجح إن كان، وإلاّ فإن المكلف مخيّر بأن يقوم بتخصص العام بأحدهما.

قد يتوهم: جريان انقلاب النسبه فى المقام بما لا يجرى فى الصوره السابقه، بأن يقال إنه لا يجوز تخصيص العام بكلا الخاصين، ولولم يستلزم التخصيص بهما استهجاناً أو بقاء العام بلا مورد.

هذا إذا فرض كون زمان أحد الخاصين مقدماً على زمان الآخر، كما لو فرض صدور العام عن أمير المؤمنين عليه السلام، وأحد الخاصين مثل: (لا- تكرم الفسّاق منهم) عن امام الباقر عليه السلام، وقوله: (لا تكرم الشعراء منهم) عن الصادق عليه السلام، فحينئذٍ لا بدّ أن يخصص العام وهو وجوب اكرام العلماء بالخاص الأوّل منهما، فىصير بعد التخصيص اكرام العلماء العدول واجباً، ثم بعد صدور الخاص الآخر - وهو عدم اكرام الشعراء منهم - إذا لوحظ مع العام المخصّص وهو وجوب اكرام العلماء العدول، تكون النسبه هو العموم من وجه، لاجتماعهما فى العالم العادل الشاعر،

فهو مصبّ التعارض والتصادق، وافتراقهما في العالم العادل دون الشاعر والعالم الشاعر غير العادل، حيث تنقلب النسبه عمّا هي عليها قبل التخصيص بالخاص الأقدم، لأنها كانت بالعموم المطلق، والآن صارت بالعموم من وجه، فيصبح هذا هو الفارق بين هذه الصورة والصورة السابقة، حيث لم تتغير النسبه في الصورة السابقة، بلا- فرق بين تقديم أحد الخاصين على الآخر زماناً وعدمه، لوضوح أن النسبه بين استحباب اكرام العلماء مع وجوب اكرام عدولهم، وحرمة اكرام فساقهم قبل التخصيص بأحدهما، كانت هي العموم المطلق، وبعد التخصيص بوجوب اكرام عدولهم يصبح اكرام غير العدول مستحباً لو فرض لغير العدول والفاسق افراداً كثيرةً حتّى لا يستلزم أحد المحذورين، فيصير العام استحباب اكرام غير العادل الذى له فردان: أحدهما العالم الفاسق، والآخر العالم غير الفاسق وغير العادل، بينه بعد التخصيص وبين حرمة اكرام العالم الفاسق، هي النسبه قبل التخصيص، وهو العموم المطلق، فلا تنقلب النسبه عما هي عليها، هذا.

ولكن قد أجيب عن هذا التوهم: بأن الأئمة عليهم السلام كلهم بمنزله متكلم واحد، حيث أنهم يُخبرون عن الأحكام المجعوله في الشريعة المقدسه في عصر النبي صلى الله عليه وآله ، ولذلك يخصص العام الصادر من أحدهم بالخاص الصادر من الآخر منهم عليهم السلام ، فإنه لولا أنّ كلهم بمنزله متكلم واحد لا وجه لتخصيص العام الصادر في كلام أحدهم بالخاص الصادر من الآخر، فالخاص الصادر من الباقر عليه السلام أو الصادق عليه السلام يكون كالخاص الصادر عن أمير المؤمنين عليه السلام المقارن لزمان العام

ثبوتاً، وإن كان متأخراً عنه بحسب مقام الاثبات، فكما أنّ الخاص المتقدم زماناً يكشف عن عدم تعلق الاراده الجديّه من لفظ العام بالمقدار الذى يكون مشمولاً له، كذلك يكون الخاص المتأخر كاشفاً عن عدم تعلق الاراده الجديه من لفظ العام بالمقدار الذى يكون مشمولاً له، وكلاهما فى مرتبه واحده، ووضوح ذلك يكون بالمراجعه إلى الأوامر العرفيه، حيث أنه لو صدر عامٌ وخاصان فى زمان واحد، مع كون النسبه بين الخاصين عمومياً من وجه، وبلغ الخاصين إلى المكلف فى زمان واحد بتوسط شخصين، لكن وصل أحدهما إلى المكلف قبل وصول الآخر، فحينئذ لا يكون وصول أحدهما قبل الآخر موجباً لانقلاب النسبه بين العام والخاص المتأخر، مع الصدور من المولى فى رتبه واحده، بل لابد من تخصيص العام بكليهما، هذا.

مضافاً إلى أنّ العام بعد التخصيص لا يصير معنوياً بذلك العنوان، يعنى بعد ورود التخصيص على (اكرم العلماء) من خلال دليل (لا تكرم العالم الفاسق) لا يصير العام عباره عن العالم غير الفاسق أو العلماء العدول، بل ظهور العام من جهه الاستعمال لا يفيد إلاّ العموم، إلاّ أن التخصيص يوجب خروج الخاص عن العام بحسب الاراده الجديه دون الاراده الاستعماليه، فالعام بعد التخصيص حجه فى العموم بالنسبه إلى باقى الأفراد، ولولم ينطبق عليه عنون العدول، إذ ربما ينطبق عليه عنوان (العالم) المحصّل عن التخصيص، ومن المعلوم أن فى الحكم فى ناحيه العام هو انطباق نفس العنوان العام وهو العالم، لا العنوان الحاصل من التخصيص

وهو العدول، لأن التخصيص هنا حاصلٌ بالمنفصل لا بالمتصل، والذي يوجب تعنون العام بعنوان الخاص ثابتٌ في المتصل.

وبذلك يظهر عدم تماميه ما يظهر من كلام المحقق النائيني قدس سره حيث جعل العام معنوياً بعنوان الخاص بعد التخصيص، ولم يفرّق في ذلك بين المخصّص المتصل والمنفصل، وإنّ رفض استاذنا المحقّق الخميني ذلك، واعتبره سهواً من قلمه الشريف، والله العالم.

وبالتالي إذا كان العام بعد التخصيص باقياً على عمومته من حيث الاستعمال، تصبح النسبه بعد ورود الخاص الثاني كالنسبه مع الخاص الأول، وهو العموم المطلق، فلا وجه لدعوى انقلاب النسبه بواسطه تقدّم زمان أحد الخاصين على الآخر.

أقول: والفارق بين هذا الوجه الذي ذكرناه مع الوجه السابق عليه الذي تصدّاه المحقق الخوئي قدس سره في «مصباح الأصول» هو أنّه سلّم انقلاب النسبه لو كان التقدّم والتأخّر في صدور الخاصين في مقام الثبوت دون الاثبات فقط، وحيث لم يكن المقام في التفاوت إلاّ بحسب مقام الاثبات دون الثبوت، لم يقبل النسبه، والحال أنّ نتيجه كلامنا هو عدم الانقلاب حتّى لو تفاوت زمان صدور الخاصين بحسب مقام الثبوت أيضاً فضلاً عن الاثبات فقط، لما قد عرفت من بقاء العموم على عمومته حتّى بعد التخصيص، وفي الاراده الاستعماليه وإنّ حُصّص بحسب الإراده الجديه في غير المقدار الخاص المخصّص له، وليكن ذلك على
ذُكِرَ مِنْكَ

لما تحتاج إليه فيما بعد هذا أيضاً.

ثم لا فرق فيما ذكرنا بين كون ورود الخاص الثانى بعد العام والخاص الأول الذى قد عمل بهما، أو كان قبل العمل بهما، لما قد عرفت من عدم تأثير التأخير فى الزمان فى تحقق الانقلاب وعدمه.

والشاهد على بقاء عموم العام بعد التخصيص وعدم تعنونه بعنوان الخاص، هو جواز التمسك بعمومه، أى بعموم (أكرم العلماء) فى الأفراد المشكوكه بكونهم عدولاً أم لا أو فساقاً أم لا، مع أنه لو أصبح العام بعد التخصيص معنوياً بعنوان الخاص المخصص، لزم أن يصير (أكرم العلماء) معنوياً بعلماء العدول، فمع الشك فى احراز العنوان، لا يجوز التمسك به، لكونه حينئذٍ من قبيل التمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه له، وهو غير جائز كما لا يخفى.

وأما الصورة الثالثه: وهو ما لو فرض عام وخاصان، ولكن كان الخاصين مخالفاً من حيث الايجاب والسلب مع العام، ومواقعاً بالنسبه إلى الخاص الآخر، إلا أنه كان أحد الخاصين أخص من الآخر، مثل ما لو قال: (أكرم العلماء) ثم قال: (لا تكرم الكوفيين من النحويين). والخاص الآخر هو: (لا تكرم النحويين منهم) فإن الخاصين مخالفان للعام من حيث الايجاب والسلب، والنسبه بين كل واحدٍ منهما مع العام هو العموم المطلق، إلا أن النسبه بين الخاصين هو العموم المطلق أيضاً.

التزم المحقق النائيني قدس سره: بأنه لا بد أن يُعامل مع العام بالنسبه إلى كل من الخاصين معامله سواء، إن لم يستلزم الاستهجان وبقاء العام بلا مورد، فيخصص

العام بكليهما، وإلا يعامل معهما معاملة المعارض بين العام ومجموع الخاصين.

ثم نقل عن متوهم: بأنه: (لابد أن يُخصَّص العام بأخصَّ الخاصين، فيصير (أكرم العلماء) مخصَّصاً ب- (لا تكرم الكوفيين من النحويين) ثم تنقلب النسبة بين العام المخصَّص وبين (لا تكرم النحويين) فيصبح العموم من وجه، لأنه وجوب اكرام العلماء ما عدا الكوفيين من النحويين صار واجباً، فالعالم غير الكوفى وغير النحوى محلّ حكم العام بالخصوص من وجوب الاكرام، كما أنّ العالم الكوفى النحوى مورد تصادق الدليلين بعدم الاكرام، والتعارض بينهما يقع فى العالم النحوى غير الكوفى، حيث يحكم دليل (لا تُكرم النحويين) بحرمه الاكرام، ودليل العالم غير الكوفى بوجوب الاكرام، فحينئذٍ يقع التعارض بين الدليلين، والمرجع فيه إلى المرجحات، كما فى غير المورد.

فأورد عليه المحقق النائينى: بأنه فاسدٌ، لأنه لا وجه لتخصيص العام بأخصَّ الخاصين أولاً، ثم تلاحظ النسبة بين الباقي تحت العام وبين الخاص الآخر، مع أنّ نسبة العام إلى كلِّ من الخاصين على حدِّ سواء، فاللازم تخصيص العام بكلِّ منهما دفعه واحده، إذ لم يلزم منه المحذور المتقدم، وإلا فيقع التعارض بينه وبين مجموع الخاصين.

نعم، لو كان أخصَّ الخاصين متصللاً بالعام، كانت النسبة بين العام المتصل به الأخصَّ، وبين الخاص الآخر العموم من وجه، مثل أن يقال: (أكرم العلماء غير الكوفيين من النحويين) مع قوله: (لا تُكرم النحويين) لأن النسبة حينئذٍ إنّما

تلاحظ بين الكلامين بمالهما من الخصوصيات المحتفّ بهما، فإنّ لحاظ النسبه إنّما يكون بين الظهورات الكاشفه عن المرادات، وللخصوصيات دخلٌ في اعتقاد الظهور، فالفرق بين المخصّص المتصل والمنفصل ممّا لا يكاد يخفى.

ثم يذكر رحمه الله بعد ذلك جريان هذا الانقلاب في المخصّص المنفصل أيضاً إذا كان أحد الخاصين مخالفاً للعام في الايجاب والسلب، كما إذا كان الآخر أيضاً مخالفاً له، مثل أن يقال: (أكرم العلماء) ثم قال: (أكرم العلماء غير الكوفيين) ثم قال: (لا تُكرم النحويين) حيث إنّ العام بعد التخصيص يصير معنوياً بالعنوان فيصير نسبه مع الخاص الآخر عموماً من وجه... إلى آخر كلامه(١).

نقول: إن القول بأن التخصيص هنا - أي في المنفصل - لابد أن يلاحظ مع كل من الخاصين لا بتقديم الأخص منهما صحيح، إلا أنه لابد أن يُعلم أنّ الأخص من حيث الحكم - وهو النهي عن اكرام الكوفيين من النحويين - مع حكم الخاص - وهو النهي عن اكرام النحويين - يكونان متوافقين في الحكم، والبحث عن أنّهما هل يوجبان التخصيص أم لا، نظير البحث في قوله: (اعتق رقبه) وقوله: (اعتق رقبه مؤمنه) حيث يكون فيه قولان:

أحدهما: هو التقييد، فيجب عتق رقبه مؤمنه، والآخر عدم التقييد وحمل الآخر على أفضل الافراد، فيجرى هذا الكلام، فإنه إن قلنا بالتخصيص فلازمه ٤.

كون النهى عن الاكرام فى النحويين مختصاً بالكوفيين فقط دون غيرهم، ولازم ذلك صيروره نسبه هذا الدليل بعد التخصيص مع عموم العام من (أكرم العلماء) هو العموم المطلق، وهذا بخلاف ما لولم نقل بذلك، وكان كل من الخاصين باقياً على حكم نفسه، حيث إنه يخصص عموم (أكرم العلماء) بكل واحدٍ منهما من الأخص أو الأعم، على حدّ سواء كما عليه النائى.

وهذا صحيحٌ لكن فيما إذا فرض عدم ملازمه التخصيص بهما الاستهجان، وإلاّ لا بدّ أن يلاحظ إن كان التخصيص بأحدهما مستلزماً لذلك دون الآخر أم لا؟ فيقدّم هو على الآخر، فلا حازه حينئذٍ للرجوع إلى ملاحظه المرجحات.

نعم، إذا كان الاستهجان حاصلًا بانضمام أحد الخاصين مع الآخر فى التخصيص، ولم يُفرّق فى ذلك بينهما، فحينئذٍ يجرى فيه ما ذكرناه فى باب التعارض من لزوم ملاحظه المرجحات بين الأدله الثلاثه، والأخذ بالزاجح بينهما تعيناً بالترجيح أو تخيراً فى التساوى، والعمل بالدليلين الآخرين، لما قد عرفت من ارتفاع التعارض برفع اليد عن أحد الثلاثه، فالكلام الكلام فلا نعيد، فلا وجه لما ذكره رحمه الله من المعامله معه معارضه العام مع مجموع الخاصين، كما لا يخفى.

هذا كلّه فى النوع الأوّل وهو قيام التعارض فى أكثر من الدليلين، إذا كان الدليل عاماً مع الخاصين، غايه الأمر كانت النسبه بين العام والخاصين هو العموم المطلق، ولكن بين الخاصين تاره بالتباين وأخرى بالعموم من وجه وثالثه بالعموم المطلق.

صور التعارض من النوع الثانى

وأما النوع الثانى من التعارض بين أكثر من دليلين:

وهو ما إذا وقع التعارض بين عامين من وجه، مع ورود مخصّص تكون النسبه بين المخصّص مع العامين هو العموم المطلق، وهو يتصوّر على صور أربعه:

الصورة الأولى: ما لو ورد الخاص فى مورد خصوص ماده الاجتماع بين الدليلين المتعارضين، فلا محاله يكون المخصّص أخصّ مطلقاً مع كل من العامين، فيقدّم عليهما، وبه يرتفع التعارض.

المثال: لو قال المولى: (أكرم العلماء) ثم قال فى دليل آخر: (ولا تكرم الفسّاق) حيث أنّ النسبه بينهما هو العموم من وجه، فيتعارضان فى (أكرم العالم الفاسق) من وجوبه وحرّمته، فإذا ورد دليل ثالث يدلّ على كراهه (أكرم العالم الفاسق) وحيث أنّ نسبه كراهه اكرام الفاسق مع (أكرم العلماء) تكون عاماً وخاصاً مطلقاً، فيخصّص عموم العام به، ثم بعد تخصيص العام بتصير نسبه مع (لا تكرم الفسّاق) هو العموم المطلق، فيخصّص به، فتصير النتيجة وجوب اكرام العالم العادل، وكراهه اكرام العالم الفاسق، وحرمه اكرام الفاسق الجاهل، فيرفع التعارض بينها.

ولا فرق فيما ذكرنا بين أن يلاحظ النسبه بين الخاص مع عموم وجوب الاكرام أولاً، ثم بعد التخصيص تلاحظ مع العام الثانى وهو حرمة الاكرام، أو تلاحظ أولاً النسبه بين الخاص مع عموم حرمة الاكرام، ثم بعد التخصيص تلاحظ

مع العام الثانى وهو وجوب الاكرام، كما لا يخفى.

الصورة الثانية: ما إذا وقع التعارض بين عامين من وجه، وورد مخصص على أحدهما - أى على مورد الافتراق من أحد العامين - وكان المخصّص شاملاً لجميع أفراد مادة الافتراق، فيقدّم الخاص على العام، وتنقلب النسبة بين العامين من وجه إلى العموم المطلق، وهذا أحد موارد انقلاب النسبة، فيقدّم العام الذى خرج منه مادة الافتراق على العام الآخر، لأجل كونه بعد التخصيص أخصّ مطلقاً من العام الثانى.

المثال: لو قال المولى: (يستحبّ اكرام العلماء) وجاء دليل آخر يقول (يحرم اكرام الفساق) ثمّ جاء دليل ثالث يقول: (يجب اكرام العالم العادل) الذى هو مورد افتراق عموم استحباب اكرام العلماء، فيصير (أكرم العالم) واجباً، وبقياً تحت دليل استحباب اكرام العالم الفاسق، وتكون النسبة بينه وبين دليل حرمة اكرام الفساق هو العموم المطلق، فيقدّم عليه وتخصّصه، فتصير النتيجة وجوب اكرام العالم العادل، واستحباب اكرام العالم الفاسق، وحرمة اكرام الفاسق الجاهل، فلا تعارض حينئذٍ بالضرورة كما لا يخفى.

أقول: الفرق بين هذه الصورة والصورة السابقة أنّ نسبه الخاص - وهو وجوب اكرام العالم العادل - مع دليل (يستحب اكرام العلماء بالخصوص) تكون بالعموم المطلق، دون العام الآخر وهو حرمة اكرام الفساق حيث لا- تعارض ولا اصطكاك بينهما أصلاً، بخلاف النسبة فى الصورة السابقة حيث تكون بالعموم

المطلق مع كل من العامين كما لا يخفى.

الصورة الثالثة: هي نفس الصورة الثانية مع فارق أن الخاص لم يشمل إلا- بعض افراد ماده افتراق العام لا جميعها، فالمثال هو المثال إلا أنه ورد في الدليل الثالث بأنه (يجب اكرام العالم العادل الهاشمي) مما يدل على أنه لم يجب الاكرام إلا لبعض علماء العدول وهو الهاشمي، فيبقى غير الهاشمي من العلماء العدول باقياً تحت عموم دليل الاستحباب، فيلزم حينئذ بقاء نسبه العموم والخصوص بين دليل الاستحباب ودليل حرمه اكرام الفساق، فيقع التعارض بينهما، فلا بد من الرجوع إلى قواعد باب التعارض.

الصورة الرابعة: ما إذا وقع التعارض بين عامين من وجه، وورد المخصص على كل واحد من مادتي الافتراق للعامين، وهو مثل ما لو ورد دليل على (استحباب اكرام العلماء) ودليل آخر على (كراهه اكرام الفساق)، فالنسبه بين هذين العامين هي التباين، ثم جاء دليل ثالث على (وجوب اكرام العالم العادل)، وبعده دليل رابع على (حرمه اكرام الفاسق الجاهل).

فالتعارض بين العامين يكون ثابتاً في (العالم الفاسق)، حيث يقتضى الدليل الأول استحباب اكرامه، والدليل الثاني كراهه اكرامه وبعده تخصيص الدليل الأول بوجوب اكرام العالم العادل، الذى هو مفاد الدليل الثالث، يصبح الاستحباب مختصاً بالعالم غير العادل وهو الفاسق.

وكذلك إذا خُصص الدليل الثانى وهو كراهه اكرام الفساق بالدليل الرابع،

وهو حرمه اكرام الفاسق الجاهل، فيختص الكراهه بالعالم الفاسق، فيقع التعارض فى العالم الفاسق بين دليل الاستجاب والكراهه، والنسبه بينهما هو التباين، فلا بد من الرجوع إلى المرجحات، أو الحكم بالتخير على ما سيجى إن شاء الله.

موارد جريان المرجحات

البحث فى المقام عن أن ملاحظه المرجحات بالترجيح أو التخير:

١- هل يكون ويلاحظ فى خصوص العامين فقط، كما عليه المحقق النائنى قدس سره ، لأنه بعد تخصيص كل من العامين بالنسبه إلى ماده الافتراق، ينحصر مفادهما فى ماده الاجتماع، فيقع التعارض بينهما لأجل وجود التباين، فالمرجع إلى المرجحات؟

٢- أو يلاحظ بين الأدله الأربعة من العامين والخاصين، كما عليه المحقق الخوئى قدس سره ؟

والظاهر صحه الثانى، لوضوح أن التعارض فى أمثال هذه الأمور ليس الا للعلم الاجمالى بعدم صدور أحد المتعارضين وفى المقام ليس لنا علم اجمالى بعدم صدور أحد العامين، لامكان صحه صدور كل منهما وعدم صدور الخاصين، وعليه فالعلم بعدم الصدور يتعلق بأحد الأربعة لا بخصوص العامين، فكما يرتفع التعارض برفع اليد أحد العامين، كذلك يرتفع التعارض برفع اليد عن أحد الخاصين.

والحاصل: لا بد فى هذه الموارد من العمل بالأدله الثلاثه من الأربعة، إذ

الترديد يكون بين الأربع لا بين الاثنتين وهما العامان، فإذا طرح أحدها لفقد المرجح فيه، وجب الأخذ بالثلاثة الباقية، ومع فقد المرجح يحكم بالتخير في طرح أحد الأربعة والأخذ بالبواقي.

هذا تمام الكلام في النوع الثاني من التعارض في أكثر من الدليلين.

صور التعارض من النوع الثالث

وأما النوع الثالث منه: وهو ما إذا وقع التعارض في الأ-كثر منهما، إلا- أن النسبه بين الدليلين العامين كان هو التباين، ثم ورد مخصّصٌ ما.

وهو أيضاً يتصوّر على صور ثلاث:

الصورة الأولى: ما إذا ورد المخصّص على أحدهما فيخصّص به، وتنقلب النسبه بواسطه التخصيص من التباين إلى العموم المطلق، فحينئذٍ يقدّم الخاص على العام الآخر، ويرتفع به التعارض، وهو مثل ما لو ورد دليل على (وجوب اكرام العلماء) ودلّ دليل آخر على عدم وجوب اكرامهم، فالنسبه بينهما حينئذٍ هو التباين، ثم ورد دليل آخر ثالث على (وجوب اكرام العالم العادل) فحينئذٍ بعد تخصيص (لا يجب اكرام العلماء) الذي هو الوارد الثاني تصير دليل (لا يجب اكرام العالم الفاسق) سبباً لأن تصحيح النسبه بين العام الثاني بعد التخصيص والأول هو العموم المطلق، فيخصّص به ذلك العام ويرتفع التعارض، فتصير النتيجة هو وجوب اكرام العالم العادل، وعدم وجوب اكرام العالم الفاسق، فيتحدّ حينئذٍ

مضمون العام الأوّل مع مضمون الخاص فى وجوب اكرام العالم العادل.

لا- يقال: كيف لم تلاحظ النسبه أولاً بين الخاص وبين العام الأوّل، مع أنّ النسبه بينهما هو العموم المطلق كالنسبه بين الخاص والعام الثانى.

لأننا نقول: إنّ الحكم بينهما متوافقين ومثبتين، وقد عرفت المناقشه فى امكان تخصيصه به وعدمه، هذا بخلاف حكم الخاص مع العام الثانى حيث يكونان متخالفين، ولذلك تلاحظ فيه النسبه بلا اشكال، وتكون النتيجة هى العموم المطلق كما لا يخفى.

الصوره الثانیه: ما إذا وقع التعارض بين الدليلين بالتباين، مع كون الدليل فى كلّ منهما بنحو العموم، ثم ورد مخصّصٌ وهو دليل ثالث على تخصيص العام الأوّل، ثم بعده ورد مخصّصٌ آخر وهو دليل رابع على تخصيص العام الثانى مع عدم وجود التنافى بين المخصّصين، فيوجب هذان التخصيصان انقلاب النسبه بين العامين من التباين إلى العموم من وجه، فيعامل معهما معاملة المتعارضين بالترجيح أو التخيير.

مثال ذلك: ما لو ورد دليل شرعى على كفايه الغسل مرّه واحده فى ارتفاع النجاسه، وعدم اعتبار التعدد فى حصول الطهاره، وكان هذا الدليل عاماً من جهه قلّه الماء أو كثرته، ثم ورد دليل شرعى ثانٍ على عدم كفايه المرّه، واعتبار التعدد فى الغسل فى حصول الطهاره مطلقاً، أى سواء كان الماء قليلاً- أم لا، فهما متباينان، ثم ورد دليل ثالث شرعى على اعتبار التعدد فى الغسل بالماء القليل، وهو

المخصّص للدليل الأوّل، وتكون النتيجة بعد التخصيص عدم اعتبار التعدد في غير الماء القليل مثل الكُرّ والجارى.

ثم ورد دليل شرعى رابع على عدم اعتبار التعدد في الغسل بالماء الجارى، فهو يكون مخصصاً للدليل الثانى من الدليل الدال على اعتبار التعدد مطلقاً وعدم كفايه المرّه، حيث يخصّيه في غير الماء الجارى، فالماء القليل الذى يعتبر فيه التعدد يعدّ ماده افتراق للدليل الثانى، كما أنّ الماء الجارى يعدّ ماده افتراق للدليل الأوّل الدال على عدم اعتبار التعدد في غسله به، فيبقى التعارض بينهما في ماء الكُرّ، حيث إنّه:

ليس بماءٍ قليل حتّى يعتبر فيه التعدد، فيدل على عدم اعتبار التعدد في الغسل.

ولا يكون بماءٍ جارٍ حتّى يكفى فيه المرّه، فلا بدّ فيه من التعدد.

فيقع التعارض بينهما في الماء الكُرّ، لكون النسبه بين العامين المخصّصين هو العموم من وجه، فيعامل معهما معاملة المتعارضين من الترجيح إن وجد المرجح، وإلّا فالتخيير كما لا يخفى.

الصوره الثالثه: ما إذا وقع التعارض بين الدليلين بالتباين، وورد المخصّص على كلّ منهما مع التنافى بين المخصّصين أيضاً بالعموم من وجه.

المثال: لو دل دليلٌ على (وجوب اكرام العلماء) ودلّ دليل ثانٍ على (عدم وجوب اكرامهم) ودلّ دليل ثالث على (وجوب اكرام العالم العادل)، ودلّ دليل رابع على (عدم وجوب اكرام العالم النحوى).

ففى هذا القسم لا أثر للقول بانقلاب النسبه ولا بعدمه، لأنّ التعارض يكون على نحو العموم من وجه.

فأما على القول بالانقلاب: تكون النسبه - بعد تخصيص (دليل وجوب اكرام العلماء) بالدليل الرابع وهو (عدم وجوب اكرام العالم النحوى)، وتخصيص الدليل الثانى وهو (عدم وجوب اكرام العلماء) بالدليل الثالث وهو (وجوب اكرام العادل) - هى العموم من وجه، لأنّ النتيجة هى أنّ الاكرام واجب فى العالم العادل غير النحوى ماده افتراق الدليل الأوّل، وعدم وجوب اكرام العالم الفاسق ماده افتراق الدليل الثانى، وماده اجتماع الدليلين هو (العالم العادل النحوى) حيث مقتضى الدليل الأوّل وجوب اكرامه، والدليل الثانى عدم وجوب اكرامه، فالمرجع حينئذٍ بعد التعارض إلى الترجيح إنّ وجد المرّجح، وإلاّ فالتخير، ومع عدم الاعتماد على أخبار الترجيح، عليه أن يرجع إلى الأصول العمليه.

وأما على القول بعدم الانقلاب: سقط العامان عن الاعتبار رأساً، لكونهما متباينين، ويؤخذ بالخاصين، وهما دليل (وجوب اكرام العالم العادل) ودليل (عدم وجوب اكرام العالم النحوى)، والنسبه بينهما هى العموم من وجه، إذ ماده افتراق وجوب الاكرام هو العالم العادل غير النحوى، وماده افتراق عدم وجوب الاكرام، هو العالم الفاسق النحوى، وماده الاجتماع هو اكرام العادل العادل النحوى، حيث أنّ مقتضى دليل المخصّص الأوّل وجوب اكرامه، والمخصّص الثانى عدم وجوبه، فتكون النتيجة كالسابقه، فيرجع فى ماده الاجتماع إلى الترجيح إنّ وجد المرّجح

أو التخيير إن فقد، أو إلى الأصول العمليه لولم يرجع إلى الأخبار.

أقول: القول بالانقلاب أولى لعدم قيام وجهٍ لسقوط العامين عن الاعتبار.

وتمام الكلام في صور التعارض بين أكثر من الدليلين وغيرها من الصور يُعلم حكمهما من ما ذكرناه لعدم خروجها عما ذكرناه كما لا يخفى.

هذا تمام الكلام في الأمر التاسع الذى وقع فيه البحث عن ملاحظه الدليلين المتعارضين بالنص والظاهر أو بين الأظهر والظاهر، وبيان دوران الأمر بين الخصوصيات، أو ملاحظه التعارض بين أكثر من الدليلين على حسب اختلاف النسب، وقد عرفت تفصيله وعرفت مختارنا في كل مورد، بقى البحث عن الأصل عند تعارض الأدله الشرعيه، وهذا ما نبحت عنه في المجلد القادم.

والحمد لله أولاً وآخراً، وصلى الله على سيدنا ونبينا محمدٍ وعلى آله الطيبين الطاهرين المعصومين.

فهرس الموضوعات

موارد جريان القاعدتين ٥٠٠ ٥

حدود جريان قاعدتى الفراغ والتجاوز ١٥٠٠ ١٥

الصور الخارجة عن شمول اطلاق القاعده ٢٦٠٠ ٢٦

المراد من المضى فى القاعدتين ٢٨٠٠ ٢٨

قاعده أصاله الصحه ٣١٠٠ ٣١

الفرق بين قاعده الفراغ وأصاله الصحه ٤٣٠٠ ٤٣

جريان أصاله الصحه عند الشك فى الجزء والشرط والمانع وعدمه ٤٥٠٠ ٤٥

مدلول أصاله الصحه ٤٦٠٠ ٤٦

صور الحمل على الصحه بالاعتبارات المختلفه ٥١٠٠ ٥١

شرط جريان أصل الصحه ٥٨٠٠ ٥٨

البحث عن حكم الأفعال غير القصدية ٦٤٠٠ ٦٤

جريان أصل الصحه فى أبواب العقود والايقاعات ٦٨٠٠ ٦٨

أدله القائلين بعدم جريان أصاله الصحه ٧٥٠٠ ٧٥

فروع فقهيه مبتنيه على أصاله الصحه ... ٨٢

جريان الأصل فى الشك بعد وقوع العمل صحيحاً ... ٨٨

جريان الأصل عند الشك فى صحه ما سيوجد لاحقاً ... ٩٦

الآثار المترتبه على جريان الأصل يختص بالعقلى أم بغيره ... ٩٩

حجيه مثبتات أصاله الصحه وعدمها ... ١١٤

آثار تعارض أصاله الصحه مع الاستصحاب ... ١١٦

جريان أصاله الصحه فى الأقوال والاعتقادات وعدمه ... ١٢٦

قاعده اليد ... ١٣٣

الدليل على اعتبار قاعده اليد وحجيتها ... ١٣٨

قاعده اليد من الأصول أم من الأمارات ... ١٨٣

منشأ حكم العقلاء بحجيه اليد ... ١٨٦

جريان قاعده اليد فى المنافع وعدمه ... ١٩١

كيفية استيلاء اليد على المنافع ... ١٩٣

مناقشه المحقق الخمينى ... ١٩٧

توقف حجيه اليد على العلم وعدمه ... ١٩٩

أدله النافين ... ٢٠٠

حكم ملكيه الأيدى المشتركة المستولىه على المال ... ٢٠٥

جواز استقلال مالكين على مال واحد وعدمه ... ٢٠٧

البحث عن امكان الملك المشاع فى مقام الاثبات ... ٢١٦

من فروع اليد المشتركه على المال ... ٢١٧

كيفية دلالة اليد على الملكيه فى مقام الثبوت ... ٢٢٨

رأى المحقق البجنوردى فى اليد المستولىه ... ٢٢٩

البحث عن ملكيه اليد الأصلية والتبعيه ... ٢٣٤

حكم تعارض اليد السابقه مع اللاحقه ... ٢٣٧

نقد المحقق العراقى لرأى النائينى والاصفهانى ... ٢٣٩

مناقشه المحقق البجنوردى ... ٢٤١

تفصيل المحقق الخمينى ... ٢٤١

حكم اليد بعد طرو مسوغات الملكيه لها ... ٢٤٨

توجيه المُحَقِّق الخمينى ... ٢٥٣

حكم بعض صور تعارض اليد مع الملكيه السابقه ... ٢٥٥

تعارض اليد مع دعوى الملكيه من الغير ... ٢٥٧

تأثير اليد المتنازع عليها بالنسبه إلى الثالث ... ٢٦٣

جواز الشهاده على الملكيه اعتماداً على اليد وعدمها ... ٢٦٥

استعراض الأخبار الواردة فى باب الشهاده والحلف ... ٢٦٩

توجيه آخر لجواز الشهاده بمقتضى اليد ... ٢٧٦

موجبات سقوط دلالة اليد على الملكيه ... ٢٨٠

تعارض الاقراءين ... ٢٩٠

حكم تعارض قاعده اليد مع سائر الأصول والأمارات ... ٢٩٧

قاعده القرعه ... ٣٠١

أدله مشروعيه القرعه ... ٣٠٣

مستثنيات جريان قاعده القرعه ... ٣٢٥

جريان القرعه فى حقوق الله ... ٣٣٦

جريان القرعه فى حقوق الناس ... ٣٣٩

النسبه بين دليل القرعه مع دليل الاستصحاب ... ٣٤١

القرعه من الأمارات أو من الأصول ... ٣٤٧

المناقشه فى أماريّه القرعه ... ٣٤٩

العمل بحكم القرعه الزامى أو اختيارى ... ٣٥٢

آثار حكم القرعه ... ٣٥٦

لزوم ترتيب آثار القرعه ... ٣٥٨

الاستحاره ومشروعيتها ... ٣٦٤

المقصد العاشر: فى تعارض الأدله الشرعيه واختلافها ... ٣٧٢

العنوان المناسب لهذا البحث ... ٣٧٢

فى ما يجب أن يتعنون به هذا البحث ... ٣٧٣

في تعريف مصطلحي التعادل والتعارض ... ٣٧٧

شمول التعارض لمطلق ما هو دليلٌ ... ٣٧٩

ما يرد على تعريف المشهور ... ٣٨٤

نقد كلام المحقق الخراساني ... ٣٨٧

نقد كلام المحقق النائيني ... ٣٩٣

البحث عن مصاديق التعارض ... ٣٩٩

الفرق بين الحكومه والتخصيص ... ٤١٤

فارق آخر بين الحكومه والتخصيص ... ٤١٧

بيان وجه تقديم ظهور الخاص والمقيد ... ٤٢٣

نظريه المحقق النائيني حول التعارض ... ٤٢٨

نقد مناقشه المحقق الخميني ... ٤٣٢

أحكام تعارض الأدله ... ٤٣٧

مناقشه نظريه الأحسائي ... ٤٤٠

طرق رفع التعارض بين الخبرين ... ٤٤٥

أسباب تحقّق الاستهجان ... ٤٥٥

وجه تقديم الاطلاق البدلي على التخصيص ... ٤٦٩

تعارض الاطلاق البدلي مع الاطلاق الشمولي ... ٤٧٠

في تقدم مفهوم الشرط على مفهوم الوصف عند التعارض ... ٤٧٤

في دوران أمر التعارض بين التخصيص والنسخ ... ٤٧٦

شروط ناسخه الدليل المتأخر ... ٤٨٨

توقف ناسخه الدليل على العمل بالمنسوخ ... ٤٩١

أدله ترجيح التخصيص على النسخ عند التعارض ... ٤٩٥

مناقشه المحقق الخميني ... ٥٠١

نقد رأى المحقق الخميني ... ٥١٠

حكم تعارض أكثر من دليلين ... ٥١٤

صور المرجحات السنديه والجهتيه ... ٥١٦

صور التعارض من النوع الثاني ... ٥٢٩

موارد جريان المرجحات ... ٥٣٢

صور التعارض من النوع الثالث ... ٥٣٣

فهرس الموضوعات ... ٥٣٨

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ
الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
الغمامة
اصبحان
للبحوث والتحريات الكمبيوترية



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

