





٣٦٨



# ثَلَاثُ رِسَائِلٍ

تأليف

آية الله العظمى المحقق الكبير  
الشيخ محمد حسين الأصفهاني

الترجمة (١٣٦١ هـ)

تحقيق

مؤسسة آل البيت  
الأحياء التراث

الإصفهاني، محمد حسين، ١٣٦١ هـ. ق .  
قواعد أصولية / تأليف محمد حسين الإصفهاني ؛ تحقيق :  
مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث . قم .

ج .

الفهرسة طبق نظام فيبا .

المصادر بالهامش .

١ - أصول . ٢ - قواعد ألف : مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث ( قم ) .

٢٩٧ / ٣٢٤

BP ١٦٩/٥ / ألف ٩ ١٣٨٩ ق ٦

٢٠٣٢٨٥٢

الرقم في المكتبة الوطنية الإيرانية

شابك (ردمك) ٨ - ٣٣٤ - ٣١٩ - ٩٦٤ - ٩٧٨

ISBN 978 - 964 - 319 - 334 - 8

الكتاب : قواعد أصولية

المؤلف : العلامة الشيخ محمد حسين الإصفهاني

تحقيق ونشر : مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث - قم

الطبعة : الأولى - ربيع الأول - ١٤٣٢ هـ

الفلم والألواح الحساسة (الزينك) : تيز هوش - قم

المطبعة : ستارة - قم

الكمية : ٣٠٠٠ نسخة

السعر : ٢٥٠٠٠ ريال



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

. جميع الحقوق محفوظة ومسجلة  
لمؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث

مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث  
قم المقدّسة: شارع الشهيد فاطمي (دور شهر) زقاق ٩ رقم ١-٣  
ص.ب ٩٩٦/٣٧١٨٥ هاتف: ٥-١-٧٧٣٠٠٠١ فاكس: ٧٧٣٠٠٢٠

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله ربّ العالمين ، بارئ الخلائق أجمعين ، باعث الأنبياء والمرسلين ، مناراً للعالمين ، وهدياً للجاهلين ومرشدين لسفن الأنام في بحر الضلال إلى مراسي الصراط المستقيم حيث الحقّ المبين .  
والصلاة والسلام على خير خلقه محمّد المصطفى وآله الطيبين ، الذي أرسى قواعد العلم والأخلاق والشرع الأمين إلى جناب ربّ غفور رحيم ، والذي قد أتعب نفسه الزكية في حراسة هذا الدين وتبيين أسسه وإرساء قواعده ، وأودّعها نفوس طيبة طاهرة مختارة من ربّ عليم حكيم .  
فجعلهم عدولاً في أمته ينفون عن دينه تحريف المحرّفين ويبطلون بدع المبتدعين ، فأوصلوه نقياً وأودعوه كاملاً في قواعد وأصول تحكيها آيات محكمات وسنة طاهرة ، بيضاء مشرقة لمن رام حكم الله الذي أتقن كلّ شيء صنعته .

هذا ، وما العلم إلا كلمات مترابطة وأنوار متسقة متأنسة يرشد أولها إلى آخرها ، ولا يضيع من عرف أوله عن آخره ، وقد قال أمير المؤمنين عليه السلام : «علمني رسول الله ﷺ ألف باب من العلم يفتح لي من كلّ

٦..... قواعد أصولية

باب ألف باب<sup>(١)</sup> وفيه إشارة واضحة على تناسق العلم وترابطه، وهذا الترابط والتعاقب بين أبواب العلم ينبئ عن وجود قواعد وأصول تربط هذا العلم أو ذاك، وتشد كل كلمة فيه إلى أخرى، وتجعل من كل باب مفتاح لتاليه، وهي أساس المباني لأرباب العلوم وعلى ضوئها يتم بيان المعاني، وبها تعرف وحدة العلم وحدوده.

وما علم أصول الفقه والفقه إلا واحد من تلك العلوم، بل يزيدا شرفاً، فهو العلم الذي به يصلح للناس معادهم، ويطيب فيه معاشهم، وبه يتضح السبيل إلى خير حياتهم ومماتهم.

### تعريف علم الأصول:

هناك عدّة تعاريف لهذا العلم، فقد عرّف بأنه العلم بالقواعد الممهّدة لاستنباط الأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها التفصيلية، أو: أنه العلم بالعناصر المشتركة في عملية استنباط الحكم الشرعي، أو: أنه العلم بالكبريات التي لو انضمت إليها صغرياتها استنتج منها حكم فرعي كلي، وأخيراً وليس آخراً هو: العلم الذي يبحث فيه عن القواعد التي تقع نتيجتها في طرق استنباط الحكم الشرعي.

### موضوع علم الأصول:

من خلال ما تقدّم من التعريف لعلم الأصول يتضح أنّ مهمّة علم الأصول هي دراسة الأدلّة المشتركة في علم الفقه لإثبات دليّتها، فموضوعه هو هذه الأدلّة المشتركة في عملية الاستنباط، أو موضوعه:

---

(١) الكافي ١ : ١/١٨٥ ، بصائر الدرجات : ١٧٢ و ٣٢٢ - ٣٣٥ .

الحجة في الفقه ، كما صرح به بعض السادة الأجلة<sup>(١)</sup> .  
فوجود علم الأصول تعبير عن حاجة ضرورية لعملية الاستنباط ، التي  
تطالب علم الأصول بتموينها ورفدها بالعناصر المشتركة التي لا غنى لها  
عنها .

### دور أهل البيت عليهم السلام في تدوين علم الأصول :

نشأ علم الأصول في القرون الهجرية الأولى ، وأول من فتح باب هذا  
العلم هو الإمام الباقر عليه السلام وولده الإمام جعفر بن محمد الصادق عليه السلام .  
وهناك الكثير من الشواهد على هذا ، بل لا يمكن للناقد البصير إنكار  
دور أهل البيت عليهم السلام في تأسيس وبناء العلوم الإسلامية ، كالتفسير والحديث  
واللغة وغيرها ، كيف لا وقد تركهم رسول الله صلى الله عليه وآله الثقل المعادل لكتاب الله  
عز وجل ليكونوا الحصن الحصين للمنع من ضلال من اعتصم بهم ولاذ  
بجناهم .

هذا وقد وردت عنهم روايات ونصوص تدل بوضوح على قيامهم  
بتعليم طلاب مدرستهم طرق وكيفية الاستنباط ، فقوله عليه السلام : «هذا وأمثاله  
يُعرف من كتاب الله»<sup>(٢)</sup> إلى جانب الردع عن تحصيل المعرفة عن طريق القياس  
والرأي وأمثاله ، تحديد وإرشاد للطريق الصحيح في عملية الاستنباط .  
وأيضاً ورد عنهم : «لا ينقض اليقين بالشك»<sup>(٣)</sup> .  
و«علينا إلقاء الأصول وعليكم التفريع»<sup>(٤)</sup> .

(١) الحجة في الفقه ١ : ١٩ .

(٢) الكافي ٣ : ٤/٣٣ ، تهذيب الأحكام ١ : ١٠٩٧/٣٦٣ .

(٣) الكافي ٣ : ٣/٣٥٢ ، من لا يحضره الفقيه ١ : ١٣٦/٦٠ .

(٤) وسائل الشيعة ٢٧ : ٣٣٢٠٢/٦٢ ، مستطرفات السرائر : ٥٧٥ .

و«كل شيء طاهر حتى تعلم أنه قدر»<sup>(١)</sup> .

و«الأشياء كلها على هذا»<sup>(٢)</sup> .

و«إذا فرغت من شيء فشككت فيه ...»<sup>(٣)</sup> .

وورد عنهم أيضاً: «كل حديث لا يوافق كتاب الله فهو زخرف»<sup>(٤)</sup> أو «ليس من حديثي»<sup>(٥)</sup> ، أو «هو ردّ إلى كتاب الله»<sup>(٦)</sup> و«خذ بما اشتهر بين أصحابك»<sup>(٧)</sup> لتعليم كيفية التعامل مع الأحاديث التي يبدو أنها متعارضة ، ولم يقتصر هذا التعليم على علم الفقه والحديث والأصول ، بل شمل علم الكلام أيضاً فقد أمروا طلاب مدرستهم أن يقصوا عليهم كيفية استدلالهم مع خصومهم في المسائل الكلامية كي يرشدوهم إلى نقاط القوة والضعف ، وأمثال ذلك كثير .

وهناك أيضاً لطلاب مدرستهم كتب في علم الأصول ، فهذا هشام بن الحكم له كتاب في الألفاظ ، وأيضاً يونس بن عبدالرحمن له كتاب في اختلاف الحديث ، وكثير غيرهم ، فإنكار دور أهل البيت عليهم السلام الرئيسي في بناء وتأسيس العلوم الإسلامية قول جاهل بدورهم ، بل بهدفهم ورسالتهم في المجتمع الإسلامي .

---

(١) الكافي ٣ : ٢/٢ و ٣ ، من لا يحضره الفقيه ١ : ١/٥ .

(٢) الكافي ٥ : ٤٠/٣١٣ .

(٣) تهذيب الأحكام ٢ : ١٤٥٩/٣٥٢ .

(٤) الكافي ١ : ٣/٥٥ ، المحاسن للبرقي ١ : ١٢٨/٢٢٠ .

(٥) قرب الإسناد : ٣٠٥/٩٢ .

(٦) الكافي ٦ : ٤/٥٨ ، الاستبصار ٣ : ١٠١٨/٢٨٨ .

(٧) جامع أحاديث الشيعة ١ : ٢٥٧ ، بحار الأنوار ٢ : ٢٤٥ ، المستدرک ١٧ : ٣٠٣ ، عوالي اللثالي

## بدء الحاجة إلى العلوم الإسلامية :

لم يكن علم الأصول والفقه بالذي يسدّ حاجة المسلم في مجال التشريع، بل كانت حاجته أوسع من ذلك، فقد احتاج إلى علوم أخرى، كالتفسير والحديث والتراجم والكلام واللغة ليصل عن طريقها إلى مراده، ألا وهو معرفة وظيفته وحكمه في كلّ ما يواجهه في حياته اليومية، سواء الشخصية أو الاجتماعية، وكانت حاجته هذه وليدة إبتعاده عن شريعته زماناً ومكاناً واعتقاداً، وهذا بدوره حصل نتيجةً لعدّة عوامل منها: تعاقب الأزمان واتّساع رقعة الدولة الإسلامية واختلاف المسلمين ورسول الله في ساعاته الأخيرة، واتّسع هذا الاختلاف بعد رحلة النبي ﷺ الأكرم ولم يكن مقتصرًا على مسألة الخلافة، بل شمل تمام جوانب الشريعة، واستقرّ بهم الأمر بعد أن أصبحوا نيّفاً وسبعين فرقة على خمس فرّق فقهية، وهي عبارة عن المذهب الجعفري، والمذهب الشافعي والمالكي والحنفي والحنبلي، وفي الكلام إلى المعتزلة والأشاعرة والإمامية. ما عدا المذهب الجعفري، فقد اتّخذ كلّ مذهب طريقه للوصول إلى الحكم الشرعي ومعالجة ما يستجدّ من المسائل في الحياة اليومية، وهي عبارة عن :

**المذهب الحنفي :** الذي أشاده النعمان بن ثابت (أبو حنيفة) وأصول

مذهبه عبارة عن :

١ - الكتاب العزيز .

٢ - السُّنة النبوية .

٣ - قول الصحابي ؛ بحجّة أنّ الصحابة عاشوا الرسالة وعاصروا صاحبها، فهم قد تعلّموا منه الكثير وعرفوا الأحكام من مصدرها الأوّل .

٤ - القياس، وهو : استنباط علّة الحكم وجعلها المدار في موارد

١٠..... قواعد أصولية

انطباقها ، وقد امتاز المذهب الحنفي باعتماده على القياس بصورة واسعة جداً .

٥ - الاستحسان ، وهو : ما استحسنته واستذوقه عقل المجتهد وذوقه .

٦ - الإجماع ، وهو : اتفاق المجتهدين المسلمين في عصرٍ على حكم

ما ، فيكون هذا الإجماع حجة بذاته ، سواء كان قولياً أو سكوتياً . نعم ،  
الأول دليل قطعي والآخر ظني .

٧ - العرف ، وهو : ما تعارف المسلمون عليه في صورة عدم وجود

نص قرآني أو نبوي أو عمل صحابي ، ولم يكن هذا العرف مخالفاً لما  
سبق من أصول المذهب الحنفي .

**المذهب المالكي :** وهو المنسوب إلى مالك بن أنس بن مالك بن

أبي عامر الأصبحي (٩٤ - ١٧٩ هـ) .

وأصول مذهبه :

١ - القرآن الكريم .

٢ - السنة النبوية ، وكان يقبل المراسيل بمجرد كون المرسلين لها

ثقافت ، وأيضاً كان يعتمد الأحاديث المنقطعة الأسناد .

٣ - عمل أهل المدينة ؛ وذلك لأن رسول الله ﷺ كان بين أظهرهم ،

فلذلك هم أعلم من غيرهم بالتشريع .

٤ - قول الصحابي في صورة عدم وجود حديث عن الرسول ﷺ ،

وعدم وجود مخالفٍ له . نعم ، عمل أهل المدينة مقدّم على قول الصحابي  
عند التعارض .

٥ - المصالح المرسلة : وهي المصالح التي تعود إلى حفظ مقصود

الشرعية في صورة عدم وجود نص خاص يدل على بطلانها ولا على  
اعتبارها .

٦ - القياس في صورة عدم وجود أمر مما سبق .  
٧ - سدّ الذرائع ، أي : المنع من الوصول عن طريق المباح إلى المحظور .

٨ - الإجماع .

٩ - العرف والعادة .

١٠ - الاستحسان .

١١ - الاستصحاب .

**المذهب الشافعي** : شيده محمد بن إدريس الشافعي (١٥٠-٢٠٤هـ) وكانت أصول مذهبه عبارة عن الكتاب والسنة والإجماع والقياس ، وردّ باقي الأصول التي اعتمدها مالك وأبو حنيفة .

**المذهب الحنبلي** : وهو ما بناه أحمد بن محمد بن حنبل (١٦٤ - ٢٤١هـ) وأصول هذا المذهب هي :

١ - النصوص وهي القرآن والسنة .

٢ - أقوال الصحابة التي ليس لها مخالف ، وفي صورة اختلاف الصحابة يؤخذ بما هو أقرب إلى القرآن والسنة .

٣ - الأحاديث المرسلة والضعيفة في صورة عدم وجود شيء مما سبق .

٤ - القياس : وهو آخر ما يرجع إليه في عملية الاستباط .

ولابدّ من الإشارة هنا إلى أنّه وإن كانت جميع المذاهب الإسلامية ترجع إلى القرآن والسنة وهذا متّحد بينهم لكن هذا الاتحاد ظاهري ؛ إذ في الواقع هم متفرّقون ، فكلّ يصل إلى السنة بطريق غير مقبول عند غيره ، فالسنة التي يعدها هذا سنة قد لا يعدها سنة غيره .

ولا يخفى على المتأمل أن هذه الأسس للاستنباط لا توصل إلى الصحيح من السُّنة والحكم الشرعي؛ وذلك لأن كثيراً منها إنما يعبر عن قناعة الفقيه الشخصية، فهي طريق لقناعته، إلا أنها موصلة للحكم الشرعي. نعم، المذهب الجعفري الذي لازم الثقلين وتعلم منهما كيفية الوصول للواقع التشريعي فقد انحصرت الأدلة عندهم في أربعة: الكتاب والسُّنة والإجماع والعقل بشروطها المقررة في علم الأصول، وكان طريقه سليماً وموصلاً للحكم الشرعي بالأخص بعد ملاحظة أنهم استمروا مع مبلغ النص الشرعي إلى فترة أطول بكثير من باقي المذاهب الفقهية، فقد استمر معهم المعصوم عليه السلام إلى عصر الغيبة الصغرى بينما فقدت باقي المذاهب المبلغ الشرعي للنص عند ارتحال الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله.

### الحاجة إلى القاعدة في العلم:

أهميّة القاعدة في العلم والحاجة إليها تتضح بعد معرفة أنها الأساس الذي يشيد عليه أركان هذا العلم أو ذلك.

فلولا القاعدة في الأحكام الشرعية مثلاً، لصارت الأحكام الشرعية فروعاً متناثرة، وقد تتعارض وتتضارب، فمن هنا ولأجل ضبط الأحكام، بل أبواب ومسائل العلم أمست القاعدة ضرورة استنباطية وحياتية للعلم، وهذا والمعرفة بها واستخدامها من دلائل مهارة العالم وقدرته العلمية.

### معنى القاعدة في اللغة والاصطلاح:

القاعدة لغةً: هي الأساس، ونحوه، وفي النحو: هي الضابط بمعنى الحكم المنطبق على جميع جزئياته.

أما في اصطلاح الفقهاء فالقاعدة هي حكم أغلبي منطبق على معظم جزئياته ، فالقواعد الفقهية أصول كَلِيَّة في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعاتها . وبعبارة أخرى : هي صيغ إجمالية تعبّر عن قانون شرعي استلهمه الفقيه من الروايات والنصوص الشرعية ، أو قل : هي مفاهيم ومبادئ فقهية كبرى ضابطة لموضوعاتها مستوحات من كلام المعصوم .

### الفرق بين القاعدة الأصولية والفقهية :

لما كانت القاعدة في الفقه عبارة عن اصطلاح يقصد به الأصل الكلي الذي ثبت من أدلته الشرعية وينطبق بنفسه على مصاديقه انطباق الكلي الطبيعي على مصاديقه ، وبما أن التطبيق على المصداق يكون جزئياً كانت نتيجته جزئية ، بخلاف القاعدة الأصولية ، فإنها تقع واسطة لاستنباط الأحكام الفرعية ، كاستنباط الوجوب للصلاة من دلالة الأمر في «أقيموا الصلاة» على الوجوب .

هذا ، ويمكن حصر مراحل اختلاف القاعدة في الأصول والفقه في ثلاث مراحل :

المرحلة الأولى : المرحلة النظرية ، فالقاعدة الأصولية من مختصات الفقيه ، فهو لوحده يحقّ له النظر فيها واستنباط الحكم منها ، فلاحظ للمقلّد في ذلك ، بخلاف القاعدة الفقهية .

المرحلة الثانية : دور القاعدة الأصولية هو التوسّط في عملية استنباط الأحكام الشرعية الكليّة ، أما القاعدة الفقهية فدورها دور تطبيق الكلي على الجزئيات .

المرحلة الثالثة: مرحلة النتيجة، فنتيجة القاعدة الأصولية أحكام كلية،  
أما القاعدة الفقهية فنتائجها أحكام جزئية .

### حول الكتاب :

يمثل هذا الكتاب دراسة موسعة حول قاعدة اليد وقاعدة الفراغ والتجاوز وأصالة الصحة في فعل المسلم . هذه القواعد وإن استند الفقهاء إليها في كتبهم في موارد متعددة وفي أبواب مختلفة من الفقه ، فقد استند إليها في باب الاستدلال والاحتجاج على الحكم الشرعي كثير من فحول الفقهاء ومحققهم ، كالعلامة في تذكّره ، والمحقق في شرائعه ، وفخر المحققين في إيضاحه ، والنجفي في جواهره وآخرين ، إلا أن الأمر الملفت للنظر عدم إفراد بحثٍ لها بحيث يسلط عليها الضوء بصورة مستقلة ويستوعب تمام موارد البحث فيها ، فإنّ البحث فيها ذو شعب كثيرة ، بالإضافة إلى كثرة موارد الاستناد إليها . وقد استدرك ذلك المحقق النراقي في عوائده ، وبدأ البحث عنها بصورة من التفصيل في العائدة ٢٣ في البحث عن تعارض الاستصحاب مع الدليل ، وتبعه تلميذه الشيخ الأعظم مرتضى الأنصاري تغمدهما الله برحمته ، ومن ثم صار ديدن الفقهاء والأصوليين البحث عنها وعطف عنان التحقيق إليها ، ومن جملة من تعرّض لها بنحو من الاستيعاب المحقق الخراساني صاحب الكفاية في تعليقه على فرائد الأصول للشيخ الأنصاري ، ولهذا لم يكرّر البحث فيها في كتابه : كفاية الأصول ، وإنما أشار إليها بإشارة يمكن القول بأنها خاطفة بالنظر إلى مباحث كتابه : كفاية الأصول ، وأيضاً الشيخ الإصفهاني في كتابه هذا ، فقد استوعب البحث فيها ، وجمع في رسائله هذه بين أنظار من تقدّمه وعاصره

وما توصل إليه هو، فجمع بين أنظار السيد بحر العلوم في بلغته، والسيد الطباطبائي في عروته، والمحقق الخراساني في تعليقه على الفرائد وكفايته، أخذاً بنظر الاعتبار تسلسل البحث عند الشيخ الأنصاري، فجاء ببحث مستوعب شامل لما اعتاد الفقهاء والأصوليون طرحه من الفروع والمسائل، وهي على الإجمال:

ففي قاعدة اليد عادةً يقع البحث في أنها مسألة أصولية أو قاعدة فقهية، وكذا في معاني اليد عند أهل اللغة والعرف، والدليل على اعتبارها، وموارد الخلاف في اعتبار اليد، وقبول قول ذي اليد في الطهارة والنجاسة، وقبول إقراره لأحد المتنازعين، واعتراف ذي اليد لكل واحد من المتنازعين، وجواز الشهادة والحلف مستنداً إلى اليد، وتعارض اليد مع سائر الأمارات، وتعاقب الأيدي على مال واحد، وكون اليد أحد موجبات الضمان.

وفي أصالة الصحة يكون البحث عن الدليل على اعتبارها، والفرق بينها وبين قاعدة الفراغ في عمل النفس، وهل هي أصل أو أمانة، وتعارضها مع الاستصحابات الموضوعية، وأصالة الصحة في الاعتقادات. وأما قاعدتا الفراغ والتجاوز فيقع البحث فيهما هل هما من الأصول التنزيلية، أم لا؟ وهل أنهما من القواعد الفقهية؟ وهل هما قاعدة واحدة أو قاعدتان في إمكان جعلهما بدليل واحد؟ وصورة الشك في الجزء الأخير، والشك في التسليم في الصلاة، وهل الدخول في الغير معتبر فيهما أم لا؟ وهل الغير يشمل مقدّمات الأجزاء؟ وجريان القاعدة في التجاوز عن الشروط، وعدم جريان قاعدة التجاوز في الطهارات الثلاث.

هذا، وأهميّة هذه القواعد من الناحية العملية ممّا لا تخفى على كل

ذي معرفة بها، فهي تسير مع الإنسان المسلم في حلّه وترحاله، في بيته وسوقه، في مسجده ومحرابه، وفي تعامله مع نفسه ومجتمعه، فهي تعمّ آخرته وديناه الشخصية والاجتماعية، وكذا من الناحية العلمية.

### ترجمة المؤلف :

هو الشيخ المحقق محمد حسين ابن الحاج محمد حسن بن علي أكبر ابن آقا بابا بن آقا كوجك ابن الحاج محمد إسماعيل ابن الحاج محمد حاتم النخجواني الإصفهاني .

ولد في مدينة النجف الأشرف، وقيل : في مدينة الكاظمية في اليوم الثاني من شهر محرم الحرام من السنة الهجرية ١٢٩٦، فكان مسقط رأسه في مدينة العلم والفاخرة في جوار أمير المؤمنين علي بن أبي طالب أمير العلم وسيد الكلام وإمام المسلمين وقائد الغرّ المحجلين إلى جنّات النعيم، فهو وإن فارقتها لفترة من الزمن حيث كانت أسرته تقطن في مدينة الكاظمية المقدّسة وكان والده من تجّارها البارزين آنذاك إلا أنه عاد إلى مسقط رأسه بعد أن قضى عقدين من عمره في جوار الإمامين موسى بن جعفر ومحمد الجواد عليهما السلام وتلقّى فيها التربية الصالحة ومقدّمات العلوم الإسلامية .

عاد إلى النجف الأشرف وحضر عند كبار علمائها واختصّ بالحضور عند الشيخ المجاهد المحقق الآخوند الخراساني رحمه الله تعالى حيث صرف ١٣ عاماً من عمره الشريف يتلقّى المعارف من بحرهما الزاخر، وهذا ممّا أدّى إلى تخصصه وإبداعه في علم أصول الفقه، وقوّة استدلاله الفقهي، فهو من مشاهير تلامذة الآخوند الخراساني الأصولي المحقق بالإضافة إلى

حضوره درس العلامة محمد باقر الإصفهاني الشفتي المتبحر في الفلسفة الإسلامية، وهذا أيضاً من مقومات النبوغ الأصولي؛ إذ بها تقوى حدة النظر وتنمو قوة الاستدلال وإقامة الحجّة في الفقه.

استقلّ بالتدريس منذ وفاة أستاذه المحقق الخراساني عام ١٣٢٩ وإلى عام ١٣٥٩؛ حيث كان خاتمة بحثه الأصولي الموسع الذي اشتمل على عدّة دورات وبعدها بدء دورة أصولية بأسلوب جديد، لكنّ الأجل لم يمهلّه، وكانت خسارة الحوزة العلمية في النجف الأشرف عام ١٣٦١؛ فإنّ وفاة العالم ثلثة لا يسدها شيء، وكانت وفاته في الخامس من شهر ذي الحجّة الحرام، وقد خلف الشيخ محمّد الغروي والشيخ علي الغروي.

### أقوال العلماء في حقّه :

المدح لا يستحقّه ولا يصدق إلا لأهله ولا يصحّ من غير أهله، فالعلماء وأرباب العلوم والمعارف لا سيّما الحقّة لا يصفون أحداً من دون استحقاق، فهم على ذكر دائم لقول ربّهم بأنّ كلّ كلمة ينطقون بها محاسبون عليها ﴿وما يلفظ من قول إلا لديه رقيب عتيد﴾<sup>(١)</sup>.

فهذا الشيخ المظفّر نابغة العلم والمعرفة يصفه بأنّه من نوابغ الدهر وممّا يبخل الدهر بمثله فهو نابغة علمي الأصول والفقه<sup>(٢)</sup>.

وأيضاً ذكره السيد حسن الصدر في إجازته له، حيث قال: الشيخ الفقيه العلامة المجتهد حجّة الإسلام الشيخ محمّد حسين الإصفهاني الغروي<sup>(٣)</sup>. وقد ذكره المرحوم الحجّة الشيخ محمّد حرز الدين، حيث قال: كان

(١) سورة ق: ١٨.

(٢ - ٣) بحوث في الفقه (المقدمة).

عالمًا محققًا فيلسوفًا ماهرًا في علمي الكلام والحكمة، وله الباع الطويل في الأدب العربي والفارسي والتاريخ والعرفان... وكان مدرسًا بارعًا في علمي الأصول والفقه، وآخر أيامه صار مرجعًا للتقليد<sup>(١)</sup>.

وقال الشيخ آغا بزرك الطهراني صاحب الذريعة... كان جامعًا متفنيًا، شارك في الإفاضة إلى ما ذكر في الكلام والتفسير والحكمة والتاريخ والعرفان والأدب إلى ما هنالك من العلوم، وكان متضلّعًا فيها، وله في الأدب العربي أشواط بعيدة، وكان له القدر المعلى في النظم والنثر... فهو من جملة نوابغ الدهر الذين امتازوا بالعبقريّة والملكات والمؤهلات وغرقوا في المواهب<sup>(٢)</sup>.

ووصفه تلميذه الحجّة الأردوبادي بأنه عماد لقبّة الإسلام وعميد لخزان الشريعة وخازن للفيض القدسي وترجمان للكلام النفسي وإمام للمسلمين وهادي للحق ومصباحًا للمهتدين إلى عين اليقين<sup>(٣)</sup>.

### منزله العلمية :

ذكر صاحب الذريعة الشيخ الطهراني رحمة الله عليه أن الشيخ المحقق الإصفهاني اشتغل بالتدريس فقهًا وأصولاً - بعد فقده لأستاذه المحقق الآخوند الخراساني - زمنًا طويلاً، وكان مدرسه مجمع أهل الفضل والكمال، وقد تخرّج عليه جمع من أفاضل الطلاب، كانت له قدم راسخة في الفقه وباع طويل في الأصول، وآثاره في ذلك تدلّ على أنظاره العميقة

(١) معارف الرجال ٢ : ٣٣٨/٢٥٣ .

(٢) نقباء البشر ٢ : ٥٦٠ - ٥٦١ .

(٣) بحوث في الفقه - ترجمة المؤلف - .

وأرائه الناضجة، لكن غلبت عليه الشهرة في تدريس الفلسفة؛ لإتقانه هذا الفن، بل وتفوقه فيه على أهله من معاصريه .

استمر على نشر العلم ناهضاً بالأعباء الثقيلة، فكان العلم المائل والمؤمل المقصود الذي تنهافت عليه الطلاب زرافات ووحداً<sup>(١)</sup>.

ويكفي ليبيان منزلته العلمية اختصاصه بالشيخ الآخوند الخراساني المجدد الأصولي، فصار رائد مدرسته في الأصول والفلسفة، وتربيته لأفاضل العلماء، من جملتهم: الشيخ المجدد صاحب النهضة العلمية في حوزة النجف الأشرف الشيخ المظفر حقاً.

حاول الشيخ الإصفهاني بعد أن أتم عدة دورات في بحث الأصول أن يرسم الأصول بأسلوب جديد وتحقيق أنيق، فقد بوب علم الأصول تبويباً جديداً لم يسبق إليه، وميز بين مبادئه ومسائله بعد أن خلط بينهما، وقسم بحث الأصول إلى أربعة مباحث: المباحث اللفظية، ومباحث الملازمات العقلية، ومباحث الحجّة ومباحث الأصول العملية، وهذا بالإضافة إلى نهضته الإصلاحية التي لولا الأجل المحتوم لكانت سبيلاً وطريقاً لحياة مفعمة بالعلم والتقوى والخير والبركة في الدنيا والآخرة.

### مؤلفاته :

أفاض يراع المحقق الإصفهاني العلم الغزير حوت بعضه مؤلفاته التي أتحف بها المجتمع البشري وبالأخص المكتبة الشيعية والتي تركها أعلاماً وضاءة لمن رام العلى والفوز بكأس العلم والتقوى :

١ - تعليقة على كتاب المكاسب للشيخ الأعظم مرتضى الأنصاري .

٢٠.....قواعد أصولية

- ٢ - تعليقة على رسالة القطع للشيخ الأعظم مرتضى الأنصاري أيضاً.
- ٣ - رسالة في الاجتهاد والتقليد .
- ٤ - رسالة في العدالة .
- ٥ - رسالة في موضوع العلم .
- ٦ - رسالة في الطهارة .
- ٧ - رسالة في صلاة الجمعة .
- ٨ - رسالة في صلاة المسافر .
- ٩ - حاشية على كتاب الكفاية ، الموسوم بنهاية الدراية ، وقد استغرق في كتابته ١٣ عاماً مدة حضوره درس أستاذه الأخوند رحمة الله عليهما .
- ١٠ - رسالة في الصحيح والأعم .
- ١١ - رسالة في الطلب والإرادة .
- ١٢ - رسالة في أخذ الأجرة على الواجبات .
- ١٣ - منظومة في الاعتكاف .
- ١٤ - منظومة في الصوم .
- ١٥ - منظومة تحفة الحكيم في الفلسفة العالية ، وهي آية من آيات الفن ، شرح وأوضح فيها أصول هذا الفن وطرائفه ، وكشف النقاب فيها من أسراره ، وأزاح الستار عن شبهاته .
- ١٦ - رسالتان في المشتق .
- ١٧ - رسالة في تحقيق الحق والحكم .
- ١٨ - الأنوار القدسية ، وهي في مدح وثناء أهل البيت عليهم السلام .
- ١٩ - ديوان شعر باللغة الفارسية ، وهو في مدح أهل بيت العصمة عليهم السلام .
- ٢٠ - ديوان شعر باللغة الفارسية في الغزل والعرفان .

- ٢١ - رسالة في الحروف .
- ٢٢ - رسالة في قواعد التجاوز والفراغ وأصالة الصحّة واليد .
- ٢٣ - رسالة في تقسيم الوضع ، أي : الشخصي والنوعي .
- ٢٤ - رسالة في إطلاق الأمر .
- ٢٥ - رسالة في المعاد .
- ٢٦ - رسالة عمليّة في الفقه العربية وفارسية .
- ٢٧ - رسالة في الحقيقة الشرعية .
- ٢٨ - رسالة في الشرط المتأخّر .
- ٢٩ - رسالة في علائم الحقيقة والمجاز .
- ٣٠ - رسالة في اشتراك الألفاظ .

#### أساتذته :

قد تلمذ العلامة الإصفهاني على يد جملة من كبار العلماء وجهابذة العلم والمعرفة ، منهم :

- ١ - السيد محمّد الفشاركي الإصفهاني (١٣١٦ هـ) .
- ٢ - الشيخ حسن التوسركاني (١٣٢٠ هـ) .
- ٣ - الفقيه آقا رضا الهمداني (١٣٢٢ هـ) .
- ٤ - الميرزا محمّد باقر الإصطهباناتي (١٣٢٦ هـ) .
- ٥ - المحقّق محمّد كاظم الآخوند الخراساني (١٣٢٩ هـ) .
- ٦ - الشيخ أحمد الشيرازي (١٣٣٢ هـ) .

#### تلامذته :

قد تخرّج من مدرسة العلامة الإصفهاني عدد جمّ وغفير من أساطين

العلم والمعرفة يربو عددهم على المائة، منهم:

- ١ - السيد محمد حجت كوهكمري رحمته الله (١٣١٠ - ٣٧٢ هـ) <sup>(١)</sup>.
- ٢ - السيد محمد هادي الميلاني رحمته الله (١٣١٣ - ١٣٩٥ هـ).
- ٣ - السيد أبو القاسم الخوئي رحمته الله (١٣١٧ - ١٤١٣ هـ).
- ٤ - السيد محمد حسين الطباطبائي رحمته الله (١٣٢١ - ١٤٠٢ هـ).
- ٥ - السيد عبد الأعلى السبزواري رحمته الله (١٣٢٨ - ١٤١٤ هـ).

ترجم له في: تذكرة القبور: ٢٨٦، الذريعة ١: ٤٨٣، ٤٩٠، و٢: ٢٧١، و٣: ٤٣٠، و٦: ١٨٧، ریحانة الأدب ٣: ٦٠٢/٣٨٧، زندگانی وشخصیت أنصاري: ٤٢٤، شعراء الغري ٨: ١٨٣، علماء معاصرين: ١٩٠، كتابهاي عربي: ١٨، ١٩، ٢٠، ٣١، ٦٦، ١٠١، ٤٣٧، ٧٢٦، ٨٥٤، ٩٧٣، ٩٩٠، المطبوعات النجفية: ١٠، ٦٥، ٦٦، ٨٤، معارف الرجال ٢: ٢٦٣، معجم المؤلفين العراقيين ٣: ١٤٩، نقباء البشر ٢: ٥٦٠، معجم رجال الفكر والأدب ١: ١٣٤، مع علماء النجف الأشرف ٢: ٣٩٩، غروي إصفهاني نابغه نجف.

### منهجية التحقيق:

كان اعتمادنا في تحقيق هذا الأثر الأصولي على نسخة بخط المؤلف موجودة في مكتبة أمير المؤمنين عليه السلام في النجف الأشرف تحت رقم ١٤٥. وعلى النسخة المطبوعة ضمن نهاية الدراية - الطبع الحجري -

(١) انظر: غروي إصفهاني نابغه نجف ٨١ - ١١٠.

المتداولة ، المكتوبة بخط يوسف صديقي خوانساري بتاريخ ١٣٣١ هـ . ش .  
واعتمدنا في تحقيق هذا الأثر الجليل القواعد اللغوية والأصولية  
والفنية المقررة ضمن منهجية المؤسسة بأسلوبها الجماعي .

وقام بمهمة مقابلة المخطوط مع الحجرية والمطبوع من الكتاب :  
الأخوان الماجدان : الحاج عزالدين عبدالملك ، وصاحب ناصر سعيد  
الباقر .

أما مهام الاستخراج والتدقيق وتقويم النص فقد قام بها أصحاب  
الفضيلة : الشيخ عباس فهميده ، والسيد شهيد عبد الزهرة الخطيب ، والحاج  
حكمت الحكيمي .

وتولّى المراجعة النهائية سماحة آية الله السيد علي رضا الحائري .  
شاكرين لهم وللإخوة في قسم الطباعة والإخراج الفني على بذلهم  
الجهد في طباعة وإخراج الكتاب .  
ونسأله تبارك وتعالى قبول هذا الجهد المتواضع بواسع منته ورضاه ،  
وصلّى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين .

مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بسم الله الرحمن الرحيم

بعد الحمد لله والصلوة على نبيه محمد وآله المصوبين **فأنت** في بيان قاعدة التجاوز وقاعدة التماس الكلام مع في مما بين أحد هاتي قاعدة الحدود والفرع وأسماها في اتصالها أما التماس الأوامر فالبحث عنه مع في مسائل الأولى فإن ناسهه ساعده الحدود والفرع هل هي قاعدة أو جزء عامة لحدود الحدود والفرع من العمل كما طه عنها الملازمة الانصاري طه ونسبه غير واحد من العلماء أوهما فاعداً من كما عليه غير واحد منهم أيضاً الاستدلال في بليغته على الرسائل منهم النسبة الرجعية صاحب معراج النقيب كما صرح به في بليغته على الرسائل في تمام البحث فيه ينبغ في مورد من أحد هاتي في تمام النوبة وإمكان التماس بين منادى القاعدتين وإسماعه وأسمائها في تمام الأبحاث ولا بد للاختلاف في على الوحد والاعتدال أما المعزوم الأول فوضوح التماس فيه يتوقف على بيان ما ذكره أبو بكر في قوله من البحث وهي مورد منها أن المنكوب في مورد قاعدة التجاوز هو الوجود وهو المتبدي وفي مورد قاعدة الفرع هي صحة العمل للوجود وهي المتبديها وهما امران متماثران لا يجزى باجماع لا راجح كقول المنكوب في الأولى لو شرط بعضها كقول الثانية وفي الثانية نحو ما ذكرنا كانا النافضة فأنه لا موجب لكفاية الشك في شرط صحة العمل ولا حاجة إلى فرض الشك في كونه العمل صحيحاً وأصلح الجامع بإرضاع الشك في الصحة إلى الشك في وجود العمل الصحيح كما على الشيخ الأعلام وفي بعض فروع الشك غير معتبر لأن ملاحظة العمل به لا وإضا غير معتبر وملاحظة نحو اللا بشرط المتسبي يوجب اختصاصه بقاعدة التماس وملاحظة نحو المالم بشرط شئ أي العمل بوجوه الصفة يوجب اختصاصه بقاعدة الفرع والأخبارات تتابع فلا يمتثل الجمع بينهما والأطلاق على اللا بشرطية قسمياً مرجح إلى فرض الصدوق لا إلى الجمع بين الصدوق حتى يهدى اللا بشرطية لتعمل وجود العمل وجود العمل الصحيح ويسد مع أصل الاستكسال أن الصفة لا يرد منها مسائل الأثر حتى لا يكون مرجح للوجود ولرب الأثر على الوجود ولا هذا الرضا إلا سرا حتى أيضاً لأنه بلا أثر مل المراد مني الصفة استتباع العمل للأجزاء والبراهن فخرج الشك في الصحة إلى وجود العمل بتمامه أجزاءه وشرايطه فأنتكده أيضاً متعلق بوجود العمل ومصدره مارة هو الجزء وأخرى هو الكل واللا بشرطية مرجحة للحدس محذرة فإن وجهها إلى عدمه دخل الحرنة والخطبة في السيد بوجود العمل المنكوب وهذا غير كون من الشك في الصحة مستبداً عن الشك في وجوده أو شرطه يداعيه في المركب وقد تجاوزت حيلاً في بين الشك فيه في إنشاء المركب أو بعد الفرع عنه فأنه يوم يرجع قاعدة الفرع كلية إلى قاعدة التجاوز من العمل مع أنه لا شبهة في جريان قاعدة الفرع بعد العمل مع عدم جريان قاعدة التجاوز في السبب للكون شرطاً من غير الحالات ولكنيمات أو كان جزءه جزء الذي لا تغلب جريان قاعدة التجاوز من المخرضة كما أن التماس الجامع بعد الاعتناء بالمنكوب بظاهره غير مسدوداً للكلام في الجامع المنكوب وهو الوجود ياره والصحة أخرى وهذه البنية غير متكلمة للجامع منه ما للجامع من نفس حكمها أو يندفع أيضاً بالمراد من شرطها للصحة نظير الأفعال السابق وهو أن مرجح الشك في الصحة إلى فرض الوجود وهو لا يجامع الشك في الوجود حيلاً بين فرض الوجود وفرض الوجود وهو مرجح بين المتساويين لا من مرجح بين المتساويين كما أفيد وجوابه بالحد

كل شيء شذبه وقت جاوزه ويدخل في غيره فليغيب عليه وقد ذكر كل موضع صلوات وطور ذلك نحو النساء على  
الوجود في التجاوز وعلى النصف في الفراغ إلا أن منقضي السبيل بالإذكرة المتقدمة منها إلا ما أوردته هلام النساء  
والعجب من نفي على الأمانة والطريقة في العاعدتين كيب التزمه بالصفة هنا والصحيح أن معنى الأمانة لو كان  
مقصوداً على الملازمة بغير الذكر والالتفات المنصلي للمزود عادة للذكر الأوتكار في المنبث منه الولادة الأوتكار  
فلا منقضي الأمانة هنا بل العمل الأمر بالنكس إذ منقضي فرض الضلة في أول العمل بقاء الضلة وعدم انقلاها  
بالذكرة عند وصول النية إلى المشوك عادة وإنما إذا كان بناء الملازمة على أوسع من ذلك فالأمانة هي  
أيضا وتسمى ان العادة المستمرة على إتيان الصلوة بما هي لها من انطباعها ملازمة طالبا الأوتكار زيادة كل جزء  
وشروط في فرضه بحيث لا ينافي الضلة تنبلا في أول العمل كما هو المشاهد بالوجدان في إتيان الأجزاء  
والرناط في حالها ما لا يملك الأمانة بل العناكب عدد الالتفات المنصلي إلى الأجزاء الأوتكار  
فأول العمل ليس ببناء الأوتكار زيادة هو الالتفات المنصلي في أول العمل حتى يتألف أو المفروض هي  
الضلة في أول العمل بل ببناء جزء من العادة على ضل جزء والشرط ولتلك المادة عند حصولها مسبوقة  
بالتفات تنصلي إلى الأجزاء والشرط ولا يستفاد من السبيل بالإذكرة أو يزيد من الذكر الأوتكار في فرضه  
فخصصه بالذكرة المنصلي في أول العمل بل لا يتم استلزام العادة المستمرة للإذكرة في حال إتيان الأجزاء المتكولة  
وأما الثاني وهو الثالث المشاوش هل يمكن حال العمل فرض الضلة فرضه معروهم اجتهاداً أو تقليداً فترى  
الصدقة عن تقليد أارة وفرضه معروهم خلف وضع احتمال صدق العمل مطابقتا للواقع بحكم بعضه بقاء عده الزمان  
بناء على كونها أصلا متبدياً ولا مجال لدعوى عده بتخلل العلم الاحتمالي بالاحكام بعبئة عده الاستناد إلى الحق  
لفرضه السبيل في التلا لتخلل العلم ببقاء الله لا بالاستناد إلى الحق وقد حقق في محله فترى حكم بقاء الله عليه  
لو فرض منها الظرفيا وعدم لزوم الوصول تسمى لو كانت صورة العمل محضرة كما إذا علم ما به صلى بلا سؤدد  
كان فوضى جهنمه الذي يجب الرجوع إليه أيضا عده وجوب السورة لكن إن هناك بعبء الكفاية لفرضه التقليد  
واللازم في صحة العمل وكيفية صدقنا عند حالة الزام الاستناد إلى الحق المحض للواقع على تقدير المصادفة والصدق  
عنه على تقدير الحالة الإلهامية مع أن هذا المنهج غير مسلم كاحق في محله والماجاء أصلا الحق  
حتى في صورة جعل الحكم لما قبله والطلاق أدلة الباب وبكلمات الاحصاء والاعمال بالصواب والحق  
أن فرض العمل بالحكم لا ينافي في احتمال الايمان بأن النامي الذي لا يمكن أن يتلقاه المنقضي باقي بل ينافي الناس به  
مع جملة الواجب والمنقضي وما هو شرط اجزه فأبداً لا مران الجهر حكمه بأارة فربما وأخرى غير هي كالسورة  
وكالتسوية الصلوة في مثل السورة لا بد من معرفة جهتها وان لم يعلم بوجوبها وفق مثل التسوية الاستسفال  
معرفة شرطها ما كان الصلوة لنا صدقت في غير ما استنبال فربما كانت معجزة وان لم يكن يتقن واستنبال  
معرفة شرطه على معرفة حكمها هذه بنيت ما يستلزمها عند التجاوز عن الجهر والفراغ من العمل والمعلم

فصل في

المعاني الثاقية فإصالة المعنى وتبني الكلام فيما يتوضغ امدا حدها ان يجر هذا  
الاصول بل يخصص على الغير اذ يعم على نفسه ايضا وحشا ان العده من علامه هذا الاصل هو السيرة  
الاولى صون بالسلب بل من كل معنى من نحو غير محض يخصص على الغير بل السيرة فانه على عدو الاعتناء  
انما ينطبعها اذ وما علامه الصادقة حذ خلا وكلما ينطق لاحد عدو الشك في احواله لما حقه وروحه  
لعدم ما هذه الفرائح لجميع العادات والمعاملات لوجه صحت فاعده ينطق على النص وهو حال  
تصدق العمل بغيره تصديا للطلب والوصول وهي صحت على النص بغيره لانه لا يتصدق فيه فكيف ينطق  
بغيره بل يرفع ما يترك في العمل بالناسبي لا يستلزمه لا في الاصل بل في بيان ان السيرة فانه على عدو  
الاعتناء بالثقة في العمل نفسه وعلى غيره والثبات امضاها في العمل بغيره والودع في العمل نفسه بغيره  
كل اشك فيه وقد جاء في علمه من حيث حاله حلالا في شئنا لبيان في موضوع واحد بل امضاها كما  
على السيرة في خصوص العمل نفسه ببيان لفظي في العمل بغيره والودع في غيره فاما في العمل بغيره  
صرح بالوجه الا انما يرضى اجله المصروفه وحكي ايضا في غير المعنى وكما شئت العطاء الا ان يصدق  
بعمه ما هذه الفرائح للصادقات والمعاملات في العمل بغيره والودع في العمل بغيره على النص الثاني  
او على العمل عند العاطل وان كان المدين هو السيرة فوردما العمل على النص واذا كان اجماع النص في  
المسلم في المسلم وان كان كذلك خصص ظهور حال المسلم فدهها النص فدهها الطاهر حاله  
مع كونه في تمام الاقتناء في العطاء استا في تمام النسب الى العباد والاعتناء بالشرعية والمعاملات  
هو الا يبان العمل على وجهه بوجهها وعليه فذاتة العمل على النص عند العاطل اصغر من ذواته العمل على النص  
الواقعية فان الشائنة كما في قاعدة المراجيم ضرورة العلم والعمل بالواقع بخلاف الاولى فانها مختصة  
بضرورة العلم اذ مع العمل لا يصح عنده حتى يعمل عليه مصافا الى ان التزم العملية لهذا النص فكلها  
اذ العمل ان كان موافقا للعاطل احيانا اذ انما يصدق ما الصحيح عنده صحيحا واحا ينظر العمل وان كان  
له فلا يمكنه ترتيب الاثر عليه الا لا التمسكون كونه الصحيح عند العاطل موضوعا واقعا لعمل العمل فذكر  
وحيث ان الصحيح من مبادئ هذا الاصل هو السيرة فالصحة الواقعية هي مبادئ العمل نفسه في الكلام  
فانما دخل العمل الصحيح والناسد حتى يتألف بانه عمل صحيحا ام عرى الاصل حتى مع جملته ولكن مع  
اصحاب الصادقة في الواقع والظاهر قيام السيرة على التزمه خصوصا مع جعله بالعوام بالاحكام  
والعقد فلا يمتد الا بعد العمل بنسب ما يثبت به العاطل اذ لا ينطق العمل عنده فان المخرج من  
اصالة النص ترتيبا الاثر لا التسديد بعد ترتيبه الا اثره من بعض اجله النص وهو ان يتردد بغيره في النظر  
العمل على الصحيح بانفسه بالنظر الى ظاهره لانه من النظر لا يجرى الا على الوجه الذي اشار اليه مركز  
الصحيح عند العاطل موضوعا واقعا لعمل العمل ثالثا هل النص في المعاملات ببلدنا الاستيعاب

الرسالة الاولى في مذهبنا



بسم الله الرحمن الرحيم

بعد منتهى العالمين والصلوح والسلام على سيدنا محمد وآله المصطفىين وبعد هذه  
 سنة من الكلام في البدو ما يرتب عليها من الآثار والاحكام المعتبرة المرادة هنا في الاستيلاء  
 على شيء خارجي وهو لا زير البدع بمفهومها عاليا وليس من شأنها التخصيص كما أدى ولا انهما منوطا  
 تحت جامع منزهى اما الاول فلان البدو اذا كان مني الاستيلاء حتمه فهو مرادف له فهو الاكابر  
 وهو مني حدث فاقبل الاستحسان المعنى فلا بد من استحقاق اليد ايضا كدواعي من شأنها  
 مع استحقاق منافعها حتمه والاستحسان المطلق لا يجدي فانه جار في الجوار ايضا باستراب مني  
 مما واما الثاني فانه لا يمثل جامع منزهى من منزهين حدثه وفيه حدثه فالظاهر ان اليد مرادف  
 بمرادها ما لها المقتضى استمالا ولا زير الثاني وهو الاستيلاء كما بينه في جمع البحث في كونها  
 حرم على الملك وغيره في مساوات الماسم الاول في كونها حرم على الملك وفيه مسائل الاول  
 في كونها يحسب اعتبار الشريعة والعرف اماره وطريقا الى الملك اذ انهما اصل ومقتضاها السيد بالملك  
 ودعا بمجمل غير الاول اذ كان بناء الفناء على الحكم بالملك سببا لاستيلاء منظر الى ان الاستيلاء  
 لا يتبدل فم فلا حاجة الى كونه شاه العمل كما سنبينه في نظم واحشاء الله كل ميزان الطريقية في  
 باور الاحكام السلطانية ههنا في مثل الظاهر وضر الشريعة مني عليهم على كاشفة الاول عن المراد وكاشفة  
 الثاني عن الصدق في غيرهما بما يكون له صلته واجتهلهم على البناء على كاشفة اوضح الاحكام السلطانية  
 الواجدة الى التعيين والتبني فانها ليست الا البناء العمل على مخرج فاعلم بعض الاضاليد من بعضها خطأ  
 للاطعام وابناء النوع فلهذا المصلحة المآلة هي الباعثة لهم وقد كتبت في موضعين وفيما هو في كون  
 المشيئة ومع اختلاف السوف واعمالهم على مسا لمراد في بدلية على من مسا لمراد الملك وليس التبرين  
 السيد في حال الطريقية بل كاشفها والكلام في الطريقية ان يلاحظ مقام التبرين وتقسيمه في  
 الطريقية والتميز فلا خلاف مقام الاثبات وساعدة التبرين والشروط على ذلك في تبرير كاشفها كما ان  
 خروج ما يمكن ازياله في طريقية الاستيلاء الخارجي احد احدها ما يستند من بعض المراتب  
 مر السادة في غير المراد الاستيلاء الخارجي فشاء لا ضارة الملكية حيث تمام بهيها الله انبر السوف  
 الامراج كما ان المراد الامراج كاشفها من قولها في التبرين لغير الملك واذان حتى يكون في حتمه  
 السوف في غير الخارج وفيه التفادي يفتن بما جعله الله سببا لاعتباره وكلاهما من موضوع الاكام  
 والانداز من غير ما حشاء في جميع الاحكام الرضية في الاصول من الملكية التي موضع الاذات منها  
 من الاصل في غير المراد انما هي في الاصول الاخرى وفي مثل هذا المراد ايضا لا بد من جعل

سنة البنية في سنة جردوا  
 على الملك يستند اليه

فخرج إعادة الملكية فالدليل العام هو قوله من سبق فتح بأرادة الاخيه المطلقة المساوية للملكية لا يراها  
من لفظ الاخي حتى يتكلم بعد ترتيب الملك في هوات الارضين الا بالاحياء وبعدم ترتيب الملك في التخيير  
وبعدم ترتيب الملك في بيع المباح الاصلية من الارواق العام بل انما يريد من الاخي اجماع مطلق الاخييه  
ومر اجلا فيما بالنسبة الى المباحات الاصلية الاخييه المطلقة فلا ينافي في تسيدها بالنسبة الى الهوات بل  
الاحياء الدال على عدم حصول الملك بمجرد وضع اليد وبالتخيير الذي هو مشروع في الاحياء والادكار الملك  
مقتضا بالسبب السابق لا بالاحياء وكذا الارواق العام فان كلاهما معروف على وجه خاصه ولا يفتق  
الا على الانتفاع مما في ملك الهمة وعاد كرايين ان لعل سببية التخيير لا يوليه هو الجمع بين دليل سبق  
ودليل الاحياء وانما يتحقق من هذه ارادة الاجتهت فنقول ليست للماهية المبهمة ومن حيث هو الاق مورد كما  
السطر مقصودا على الماهية بل انما المراد بالاثبات الواجدة لها موجدان ماهوي ولا موقع لها الا في مرحلة المحدود  
عليها الماهية بهذا السطر من اعتبارات الثلاث كيف والمفروض قصر النظر على ايمانها ذاتها  
ولا معنى لاجد اعتبارات الا اذا كانت متعلقة الى الخارج هو انما يكون غاية معتبرة مع وجوده وانوى  
مع عدمه والله سبحانه لا يمتد له لوجده ولا صدره ومنه هذه الاعترافات هو الماهية للابشوط هي  
وهو غير الماهية المطلقة كما عرفت وغير اللابشوط المتسمى فان اللابشوط المتسمى لا بشرط بالاضافة الى الالوان  
الثلاث لا بالاضافة الى كل شئ واللابشوط المتسمى هو اللابشوط بالاضافة الى خصوصية الماخوذة منها  
وجدة الوجدان فليس هو ان الماهية المطلقة هي المرادة من الاخيه هنا خلاف الاصطلاح كما ان قوله ارادة  
اللابشوط المتسمى يكتف فان اللابشوط المتسمى لا يحكم عليه الا بغير من احد الاعترافات عليه وبالمسلم  
ايضا انه لا مجال في مقام الثبوت بل لا بد من ذكر من الرضوع وانما تسمية باحد التثلاث فالرابع  
هنا بناء على ارادة الاخيه المطلقة هي الاخيه جميع التصرفات موزة ورتبه وانما الرضوع اضيق بل يمتد الى  
ولا بشرطية بمقتضى الحكمه واذا كان بعض افراد الرضوع محكوما بالاخييه المطلقة المساوية للملكية  
باعتبارها  
بالاخيه من بعض الجهات فالماجته في بعض افراد الرضوع هو شرط لا بشرط فان في بعضها هو شرط شئ  
وان كان الدولت على كذا الماهية نفس معنى اللفظة فالاخيه والسادس والاطلاق والستة والاول  
اخر فاقدم وتدير

# في قاعدة اليد

(٣٥٤)

غير الماهية الممثلة كما عرفت وغيره للابشيط القسوتان اللابشيط المسمى لابشيط بالاضافة  
 الى الاعتبار الثلاث لا بالاضافة الى كل شئ واللابشيط المسمى هو اللابشيط بالاضافة الى الخصم  
 الماخوذة معها وجودا او عددا فما يتوهم ان الماهية الممثلة هي المراد من الاحقية هنا خلافا لاصطلاح  
 كما ان توهم ارادة اللابشيط المسمى كيت فان اللابشيط المسمى يحكم عليه الا بامرض احد الاعتبارين  
**والتعلم** ايضا انه لا اهان في مقام الثبوت بل لا بد من كون الموضوع واقعا متعينا باحد  
 التعينات الثلاث فالموضوع هنا بناء على ارادة الاحقية المطلقة هي الاحقية بجميع التصرفات من دون  
 قيد وذات الموضوع اعيد بنقطة الاتق والابشيطية تمتد مات الحكمة وانا كان بعض افراد الموضوع

محمولها بالاحقية المطلقة المسوقة للملكية وبعضها بالاحقية من بعض الجهات

فالماهية في بعض افراد الموضوع مخرطة لابشيط وفي بعضها

مخرطة لبشيط شئ وان كان المدلول عليه في

كلا المقامين نفس معنى السلطنة والاحقية

والتفاوت في الاطلاق والتقدير

يد والاضرفاهم

فتدبر

تمت الكتاب المنظر بعنوان الملك الوهاب في ذي الحجة الرابع من  
 شهر ذي قعدة الحرام من شهر في سنة كرام من سبعا وستة

كتبه العبد الجليل

صديقهم التاجر

٥٦٢٢١



٣٦٨

# ثَلَاثُ رِسَائِكَ

تَأليفُ

آية الله العظمى المحقق الكبير  
الشيخ محمد حسين الأصفهاني

المتوفى سنة (١٣٦١ هـ)

تحقيقُ

مؤسستنا البيت الإسلامي للأحياء التراث



بسم الله الرحمن الرحيم

بعد الحمد لله والصلاة على نبيّه محمّد وآله المعصومين

(فائدة)

في بيان قاعدة التجاوز، وقاعدة الفراغ، وأصالة الصحّة

والكلام يقع في مقامين :

أحدهما : في قاعدة التجاوز والفراغ .

وثانيهما : في أصالة الصحّة .

أمّا المقام الأوّل ، فالبحث عنه يقع في مسائل :

الأولى

في أنّ ما يعبر عنه بقاعدة التجاوز والفراغ هل هي قاعدة واحدة عامّة

لموارد التجاوز عن المحلّ والفراغ عن العمل ؟ كما عليه شيخنا العلامة

٣٤.....قواعد أصولية

الأنصاري<sup>(١)</sup>، وتبعه غير واحد من أعلام العصر<sup>(٢)</sup>، أو هما قاعدتان؟ كما عليه غير واحد<sup>(٣)</sup>، منهم شيخنا الأستاذ قتيبي في تعليقه على الرسائل<sup>(٤)</sup>، ومنهم الفقيه الوجيه النبيه، صاحب مصباح الفقيه، كما صرح به في تعليقه على الرسائل<sup>(٥)</sup>.

وتمام البحث فيه يقع في موردين:

أحدهما: في مقام الثبوت، وإمكان الجامع بين مفاد القاعدتين، وامتناعه.

وثانيهما: في مقام الإثبات ودلالة الأخبار على الوحدة أو التعدد.

أما المورد الأول: فتوضيح القول فيه يتوقف على بيان ما توهم أو يتوهم كونه مانعاً من الجمع، وهي أمور:

منها: إن المشكوك في مورد قاعدة التجاوز هو الوجود، وهو المتعبد به، وفي مورد قاعدة الفراغ هي صحة العمل الموجود، وهي المتعبد بها. وهما أمران متغايران لا يجمعهما جامع، لا من حيث كون المشكوك في الأولى لوحظ بنحو مفاد كان النامة، وفي الثانية بنحو مفاد كان الناقصة، فإنه بلا موجب: لكفاية الشك في ثبوت صحة العمل، ولا حاجة إلى فرض الشك في كون العمل صحيحاً.

وإصلاح الجامع بإرجاع الشك في الصحة إلى الشك في وجود العمل

(١) فرائد الأصول ٣: ٣٤٢.

(٢) منهم النائيني، كما في فرائد الأصول للكاظمي ٤: ٦٢٣.

(٣) منهم المحقق العراقي كما في نهاية الأفكار للبروجردي ٤: ٣٨٠.

(٤) المحقق الخراساني في تعليقه على فرائد الأصول: ٢٣٧.

(٥) المحقق الهمداني في حاشيته على فرائد الأصول: ٤٥٣.

الصحيح - كما عن الشيخ الأعظم رحمته الله <sup>(١)</sup> في بعض فروع المسألة - غير معقول ؛ لأن ملاحظة العمل مهملاً واقعاً غير معقول ، وملاحظته بنحو اللابشرط القسمي يوجب اختصاصه بقاعدة التجاوز ، وملاحظته بنحو الماهية بشرط شيء - أي العمل بوصف الصحة - يوجب اختصاصه بقاعدة الفراغ ، والاعتبارات متقابلة ، فلا يعقل الجمع بينها .

والإطلاق بمعنى اللابشرطية قسماً مرجعه إلى رفض القيود لا إلى الجمع بين القيود حتى يجدي اللابشرطية لشمول وجود العمل ، ووجود العمل الصحيح .

ويندفع أصل الإشكال : بأن الصحة لا يراد منها ترتب الأثر حتى لا يكون جامع للوجود ولترتب الأثر على الموجود ، ولا هذا الوصف الانتزاعي أيضاً ؛ لأنه بلا أثر ، بل المراد من الصحة استجماع العمل للأجزاء والشرائط .

فمرجع الشك في الصحة إلى وجود العمل بتمام أجزائه وشرائطه ، فالشك دائماً متعلق بوجود العمل ، ومصادقه تارة هو الجزء ، وأخرى هو الكل ، واللابشرطية من هذه الحيثية مجدية ، فإن مرجعها إلى عدم دخل الجزئية والكلية في التعبد بوجود العمل المشكوك .

وهذا غير كون الشك في الصحة مسبباً عن الشك في وجود جزء أو شرط قد اعتبر في المركب وقد تجاوز عنه ؛ حيث لا فرق بين الشك فيه في أثناء المركب أو بعد الفراغ عنه ؛ فإنه يوهم رجوع قاعدة الفراغ كلية إلى قاعدة التجاوز عن المحل ، مع أنه لا شبهة في جريان قاعدة الفراغ بعد

(١) تقدم في صفحة : ٣٤ ، الهامش ١ .

العمل مع عدم جريان قاعدة التجاوز في السبب؛ لكونه شرطاً من قبيل الحالات والكييفيات، أو كان الجزء الجزء الذي لا نقول بجريان قاعدة التجاوز عن المحل فيه.

كما أنّ التعبير عن الجامع بعدم الاعتناء بالمشكوك بظاهره غير سديد؛ إذ الكلام في الجامع المشكوك، وهو الوجود تارة والصحة أخرى، وهذه العبارة غير متكفلة للجامع بينهما، بل للجامع بين نفس حكمهما. ويندفع أيضاً: ما عن بعض أجلة العصر - ما هو نظير الإشكال السابق - وهو أنّ مرجع الشك في الصحة إلى فرض الوجود، وهو لا يجمع الشك في الوجود؛ حيث لا جامع بين فرض الوجود وعدم فرض الوجود، وهو من الجمع بين المتقابلين لا من الجمع بين اللحاظين، كما أفيد<sup>(١)</sup>.  
وجوابه ما تقدم.

ومنها: أنّ الجزء له لحاظان:

لحاظ بعين لحاظ الكل، وفي هذا اللحاظ لا يقبل الحكم به وعليه. ولحاظ استقلالي، وهو بهذا اللحاظ سابق رتبة على لحاظ الكل، ولا يعقل الجمع بين ملحوظين طوليين في إطلاق واحد مبني على لحاظهما في عرض واحد.

وهو اشتباه بين عند أهله؛ لأن معرفة الكل وإن كانت متوقفة على معرفة أجزائه، إلا أنه بعد معرفة الكل بأجزائه لا يتوقف دائماً تصور الكل على تصور سابق لأجزائه، بل يتصور الأجزاء بعين تصور الكل عند العارف، فلا مانع من ملاحظة الجزء مستقلاً في عرض الكل، مع أنّ

(١) درر الفوائد للحائري: ٥٩٢.

المدعى تصوّر الجامع بين الكلّ والجزء وترتيب الحكم عليه ، لا لحاظ الجزء ولحاظ الكلّ في إطلاق واحد ، فإنّ محذوره الجمع بين اللحاظين في إطلاق واحد ، لا الجمع بين أمرين طوليين في اللحاظ ، وقد مرّ كيفية ملاحظة الجزء والكلّ بملاحظة الجامع بنحو اللابشرط القسمي .

وقد أُجيب عن هذا المانع : بأنّ الأدلّة العامّة متكفّلة لحكم الفراغ عن العمل فقط ، إلّا أنّ الأدلّة الخاصّة في باب أجزاء الصلاة نزلت الأجزاء منزلة المركّب ، فلا جمع بين لحاظين في إطلاق واحد ، وحيث إنّ هذا المقدار من الجواب يؤكّد تعدّد القاعدة بالعموم والخصوص وبالحيقة والعناية ، مع أنّ البحث في دفع المانع عن وحدة القاعدة ، فالنزم بأنّ لتلك القاعدة العامّة فردين : أحدهما فرد تكويني له ، والثاني فرد جعلي تنزيلي ، وحيث إنّ إشكال مقام الثبوت بالنظر إلى عدم إمكان الحكم واقعاً على فردين طوليين سواء - كان الكاشف عن شموله لهما دليلاً واحداً أو دليلين - التزم بأنّ الحكم في القاعدة العامّة لوحظ بنحو القضية الحقيقية - التي لا نظر لها إلى الأفراد - لا بنحو القضية الخارجية حتى يعود إشكال الجمع بين ملحوظين طوليين في مقام الثبوت<sup>(١)</sup> .

هذا ملخّص ما أفيد ، وهو غير مفيد ، بل غير سديد .

توضيحه : أنّ الدليل المتكفل لحال الأجزاء إمّا يكون من باب التنزيل وإعطاء حكم موضوع لموضوع آخر ، فلا محالة تتعدّد القاعدة ، سمّينا التنزيل حكومة أم لا .

وإمّا يكون من باب تحقيق الموضوع ، وهو إنّما يصحّ إذا كان موضوع القاعدة العامّة بحيث يعمّ الفرد الحقيقي والفرد الاعتباري ، غاية

(١) قال به النايني ، كما في أجود التقريرات للسيد الخوئي ٤ : ٢١٦ - ٢١٩ .

الأمر أن الشارع أوجد فرده الاعتباري، فينطبق موضوع القاعدة العامة عليه قهراً، فلا تعبد في التطبيق، بل في إيجاد الفرد الاعتباري، وهذا كالمملك الاعتباري الذي هو موضوع الآثار شرعاً و عرفاً، فإن اعتبار الملكية لمن حاز أو للوارث أو لغيرهما بابه باب إيجاد الموضوع وتحقيقه، لا باب التنزيل في الآثار، وهذا يختص بما كان سنخه سنخ الأمور الاعتبارية كالملكية والزوجية والحجية ونحوها، وأما اعتبار الجزء كلاً فهو لغو؛ لأن الجزئية والكلية وإن كانتا من الاعتباريات إلا أنهما من الأمور الانتزاعية بلحاظ تعلق طلب واحد بمجموع أمور، فإن المجموع كل المطلوب، وأبعاضه أجزائه، ولا تستقل الجزئية والكلية بالجعل الاعتباري - كالملكية - حتى يعتبر الجزء كلاً، فلا مناص في مثله إلا للتنزيل في الآثار، فيلزم منه تعدد القاعدة، وهو خلف، مع أن اعتبار الجزء كلاً بلا موجب، والذي لا بد منه على الوحدة التوسعة في التجاوز عن العمل بحيث يعمّ التجاوز عن المحل كما سيجيء إن شاء الله تعالى<sup>(١)</sup>.

وأما حديث القضية الحقيقية والخارجية ففيه: أنه ليس الفرق بينهما بأن الحكم في الأولى على الطبيعة وفي الثانية على الأفراد؛ فإن ترتبه على الطبيعة شأن القضية الطبيعية، وإنما الفرق بينهما بأن الحكم في الخارجية على الأفراد المحققة الوجود وفي الحقيقية على الأعم من المحققة الوجود والمقدرة الوجود وإن كان في كليهما بعنوان فإن في الأفراد.

ومنها: لزوم التدافع في مفاد القاعدة بناءً على الوحدة، وأما بناءً على التعدد وحكومة قاعدة التجاوز بتنزيل الجزء منزلة الكل فلم يلزم دخول الشك في الجزء في قاعدة التجاوز وعكس قاعدة الفراغ.

وأما تقريب التدافع والتهافت - كما عن الشيخ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في الموضوع الرابع المتكفل لإشكال الطهارات الثلاث<sup>(١)</sup>، وتبعه غير واحد من الأعلام<sup>(٢)</sup> - فهو أن الشاك في القراءة، وهو في الركوع، ينطبق عليه أنه شاك في وجود الجزء بعد تجاوز محلّه، وأنه شاك فيه قبل الفراغ عن العمل، فبالاعتبار الأول يدخل في قاعدة التجاوز عن المحلّ، وبالاعتبار الثاني يدخل في عكس قاعدة الفراغ عن العمل .

ويمكن تقريب التدافع بوجه آخر، وهو إن القراءة - مثلاً - حيث إنه تجاوز عن محلّها فهو مورد قاعدة التجاوز، وحيث إنه لم يتجاوز عن نفسها فهو مورد عكس قاعدة الفراغ .

ويندفع كلا التقريبين بأنه بعد تعميم التجاوز إلى التجاوز بالحقيقة والتجاوز بالعناية، وترتيب الحكم على الجامع بينهما، فلا محالة يكون مقتضاه أن بالتجاوز عنه حقيقة أو بالعناية لا يعنى فيه بالشك، وعكسه ما لم يتجاوز عنه بوجه يعنى فيه بالشك، فينحصر عكس هذه القاعدة بما لم يتجاوز محلّه، وبما لم يتجاوز مع عدم الحكم لأبعاضه أو لقيوده كالوضوء مثلاً، ولا حاجة في دفعه إلى مسألة القضية الحقيقية، وأنه لا نظر إلى الأفراد من حيث الجزء والكلّ، حتى يرد محذور التدافع، لما مرّ من عدم تماميتها، بل لو نظرت بعين الدقة كان محذور التنافي بناءً على تعدّد القاعدة أوضح؛ لأنّ عكس قاعدة الفراغ ما لم يتجاوز عنه حقيقة، والقراءة كذلك سواء لوحظ الجزء أو الكلّ، فيحتاج في دفعه إلى الحكومة أو التخصيص، فتدبّر جيّداً .

(١) فرائد الأصول ٣ : ٣٣٧ .

(٢) منهم الآخوند في حاشيته على الفرائد : ٢٤٠ ، الهمداني في حاشيته على الفرائد :

ومنها : أن التجاوز في مورد قاعدة التجاوز هو التجاوز عن محلّه ، والتجاوز في مورد قاعدة الفراغ هو التجاوز عن نفس الشيء الموجود ، فمع تعدّد القاعدة يكون كلّ دليل متكفلاً لنحو من التجاوز ، بخلاف صورة الوحدة ؛ حيث لا جامع بين التجاوزين للزوم نسبه إِمّا إلى المحلّ وإِمّا إلى العمل ، والتجاوز بالمعنى المهمل واقعاً ممّا لا يعقل .

ودفعه كما عن بعض الأجلّة<sup>(١)</sup> : بتقدير المحلّ في كليهما ؛ لأنّ من تجاوز عن الشيء فقد تجاوز عن محلّه أيضاً ممّا لا ينبغي ، فإنّ تقدير المحلّ في مورد قاعدة الفراغ لا محلّ له ؛ لكونه أجنبياً عن ملاك التبعّد ، فلا معنى لأخذ ما هو أجنبي عن ملاك الحكم في موضوعه .

نعم ، ينبغي دفعه بملاحظة التجاوز بالمعنى الأعمّ ممّا هو تجاوز بالحقيقة وما هو تجاوز بالعناية ، فإنّ التجاوز عن محلّ ما يتعيّن وقوعه فيه كأنّه تجاوز عمّا يقع فيه ، فما يضاف إليه التجاوز أمر واحد ، وهو وجود الشيء إلا أنّ الإسناد يتفاوت حاله بالحقيقة وبالتوسّع والعناية ، ولا محذور فيه إلا ما ربّما يظهر من شيخنا الأستاذ قَبْرُ في حديث الرفع من حيث إسناد الرفع إلى الموصول المراد منه الحكم والموضوع ؛ حيث إنّ إسناده إلى الحكم إسناد إلى ما هو له ، وإسناده إلى الموضوع إسناد إلى غير ما هو له ، ولا جامع بين الإسنادين لعدم خلوّ الإسناد من الطرف والمفروض تعدّده<sup>(٢)</sup> .

وقد أجبنا عنه في محلّه : بأنّ الحاجة إلى الجامع بين الإسنادين - ليقال بأنّه محال - هو توهم أنّ الإسناد الكلامي المضاف إلى معنى جامع في الكلام من حيث انطباقه على الحكم والموضوع هناك ، ومن حيث

(١) قال به النائيني كما فوائد الأصول للكاظمي ٤ : ٦٢٦ .

(٢) المحقّق الخراساني في تعليقه على فوائد الأصول : ١١٤ .

انطباقه على وجود الشيء ومحله هنا يتّصف بوصفين متقابلين واجتماع المتقابلين في الواحد محال .

ويندفع : بأن الوصفين حيث إنهما اعتباريان يمكن اجتماعهما في الواحد بحيثيتين وجهيتين، فمن حيث انطباق هذا المفهوم الواحد على الحكم يكون الإسناد الكلامي حقيقياً، ومن حيث انطباقه على الموضوع يكون الإسناد الكلامي مجازياً<sup>(١)</sup>.

فكذا في المقام، فإنّ التجاوز مضاف إلى وجود الشيء في الكلام إلا أنه بالإضافة إلى مورد قاعدة الفراغ بالحقيقة، وبالإضافة إلى مورد قاعدة التجاوز بالعناية. ومن جميع ما ذكرنا تبين أنه لا مانع في مقام الثبوت من الجمع بين القاعدتين بجامع واحد ينطبق على مواردتهما .

**وأما المورد الثاني:** وهو مقام الإثبات ومساعدة أخبار الباب على الاتحاد فنقول :

ملاك وحدة الكبرى الكلية وتعددها وحدة الحثية التي بها يكون الموضوع موضوعاً تاماً لتلك الكبرى وتعددها .  
فإن استفدنا منها أنّ تلك الحثية هي التجاوز عن الشيء بما هو تجاوز عنه فالكبرى المجعولة واحدة .

وإن استفدنا منها أنّ الحثية التي أخذت في موضوع قاعدة التجاوز هي حثية التجاوز عن المحلّ، والحثية التي أخذت في موضوع قاعدة الفراغ هي حثية التجاوز عن نفس الشيء، فلا محالة تتعدّد الكبرى المجعولة بتعدّد موضوعها التامّ، ولا عبرة حينئذ بانتزاع جامع انتزاعي من الكلّيتين المجعولتين؛ لإمكان مثله في جميع الكبرى الشرعية المختلفة

(١) نهاية الدراية ٤ : ٤٩ .

موضوعاً ومحمولاً.

وحينئذٍ نقول: ما ورد من الكبرى في مورد قاعدة التجاوز عن المحل

عبارتان:

**إحدهما:** في صحيحة زرارة، ففي آخرها بعنوان الضابط قوله **عليه السلام**:

«إذا خرجت من شيء، ودخلت في غيره فشكك ليس بشيء»<sup>(١)</sup>.

**وثانيتها:** في موثقة إسماعيل بن جابر قال **عليه السلام**: «كل شيء يشك

فيه، وقد جاوزه ودخل في غيره، فليمض عليه»<sup>(٢)</sup>.

وما ورد من الكبرى في مورد قاعدة الفراغ عبارات عموماً وخصوصاً:

**منها:** ما في موثقة ابن أبي يعفور: «إذا شككت في شيء من الوضوء

ودخلت في غيره فشكك ليس بشيء إنما الشك إذا كنت في شيء

لم تجزه»<sup>(٣)</sup> بناءً على رجوع الضمير في «غيره» إلى الوضوء، كما هو الظاهر

لا إلى الشيء، وإلا كان المورد من موارد قاعدة التجاوز.

**ومنها:** ما في موثقة محمد بن مسلم المروية في الوافي عن التهذيب

حيث قال **عليه السلام**: «كلما شككت فيه ممّا قد مضى فأمضه كما هو»<sup>(٤)</sup> فإنها

وإن لم يذكر لها صدر ليستفاد منه ورودها في مورد التجاوز أو الفراغ، لكنّها

موضوعاً ومحمولاً تناسب قاعدة الفراغ؛ لاعتبار المضي فيه.

**ومنها:** في خصوص الظهر والصلاة حيث قال **عليه السلام**: «كل ما مضى

(١) الوسائل ٨: ٢٣٧ باب ٢٣ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة ح ١.

(٢) الوسائل ٦: ٣١٧ باب ١٤ من أبواب الركوع ح ٤.

(٣) الوسائل ١: ٤٦٩ باب ٤٢ من أبواب الوضوء ح ٢.

(٤) الوافي ٨: ٩٤٩ باب الشك في أجزاء الصلاة ح ٩، الوسائل ٨: ٢٣٧ باب ٢٣

من أبواب الخلل الواقع في الصلاة ح ٣ وهي في التهذيب ٢: ١٤٢٦/٣٤٤.

من صلاتك وطفورك فذكرته تذكراً فأمضه كما هو»<sup>(١)</sup>، وبمعناه في خصوص الوضوء<sup>(٢)</sup> وخصوص الصلاة روايات أخر<sup>(٣)</sup>.  
والكلام في تلك الكبريات العامة التي أنيط الحكم فيها بالتجاوز بعبارات متقاربة، فإنَّ كلَّها متفقة في نسبة التجاوز إلى نفس الشيء لا إلى محلّه، فالأمر يدور بين أن يكون الملاك هذه الحيثية المعتبرة في الجميع فلا محالة تكون الكبرى المجعولة واحدة، وإما أن تكون الكبرى المجعولة في قاعدة التجاوز مغايرة للكبرى المجعولة في قاعدة الفراغ، وهذا العنوان الواحد المأخوذ في الأخبار جامع انتزاعي من الكلّيتين المجعولتين، وهو خلاف الظاهر؛ فإنَّ الظاهر من سوق هذه الكلّية إدراج المورد تحتها وأنها الكبرى المجعولة شرعاً، لا أنها كلّية انتزاعية عقلاً من كلّيتين مجعولتين شرعاً.

ثمَّ إنّه تبين ممّا ذكرنا أنّ تلك القاعدة الواحدة المجعولة شرعاً ليست قاعدة التجاوز عن المحلّ بالتوسعة في المحلّ، بل قاعدة التجاوز عن العمل، فهي قاعدة الفراغ عنواناً، وإن كان ظاهر كلام الشيخ الأعظم تبرّك في بدو كلامه ذلك<sup>(٤)</sup> إلا أنّ ظاهر كلماته فيما بعد أنّ تلك القاعدة قاعدة التجاوز؛ ولذا أرجع الشكّ في الصحّة إلى الشكّ في وجود العمل الصحيح<sup>(٥)</sup>.

(١) الوسائل ١ : ٤٧١ باب ٤٢ من أبواب الوضوء ح ٦ .

(٢) الوسائل ١ : ٤٧٠ و ٤٧١ باب ٤٢ من أبواب الوضوء ح ٥ و ٧ .

(٣) الوسائل ٨ : ٢٤٦ باب ٢٧ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة .

(٤) فرائد الأصول ٣ : ٣٢٥ .

(٥) فرائد الأصول ٣ : ٣٤٢ .

## المسألة الثانية

في بيان موارد قاعدة التجاوز وقاعدة الفراغ بناءً على الوحدة والتعدد .

فالكلام في موضعين :

### الأول

في ذكر موارد قاعدة التجاوز عن المحل

والبحث فيها من جهات :

منها : العموم من حيث أجزاء الصلاة وأجزاء غيرها من العبادات والمعاملات .

ومنها : العموم من حيث جزء الجزء خصوصاً أو عموماً .

ومنها : العموم من حيث الشرائط أيضاً عموماً أو خصوصاً .

ومنها : العموم من حيث الجزء والكل بحيث يجري في الكل الذي

تجاوز عن محله ، كالثبوت في صلاة الظهر وهو في العصر .

أمّا العموم من حيث نفس الأجزاء بحيث يعمّ ما عدا أجزاء

الصلاة فنقول : أمّا بناءً على الاتحاد المبني على أنّ الملاك عنوان التجاوز

عن الشيء الجامع للتجاوز بالحقيقة وللتجاوز بالعناية ، فلا يعقل التفكيك

والاختصاص بأجزاء الصلاة ؛ إذ لو قيّد الجامع بأجزاء الصلاة لم يكن مجال

للمسك بها في الأعمال المركبة التي لا شبهة في تصحيحها بقاعدة الفراغ ؛

إذ لو قيّد الجامع بقيد الصلاة سرى القيد في جميع أفراد الجامع ، فيختصّ

التجاوز بالحقيقة وبالعناية بخصوص الصلاة .

وأما إذا قلنا بتعدد القاعدة وأن دليل قاعدة التجاوز عن المحلّ مخصوص بصحيحة زرارة<sup>(١)</sup>، وموثقة إسماعيل بن جابر<sup>(٢)</sup> الواردتين في خصوص أجزاء الصلاة وأن سائر الأخبار أدلة قاعدة الفراغ عن العمل، فإجراء القاعدة في غير أجزاء الصلاة محلّ البحث؛ نظراً إلى أن صحيحة زرارة لا أداة عموم فيها، وإنما يستفاد منها بالإطلاق الذي لا يتم مع وجود القدر المتيقّن في مقام التخاطب.

وموثقة إسماعيل بن جابر وإن كان فيها أداة العموم، وهي لفظة كلّ، إلا أن سعة كلّ بمقدار مدخوله، ومع تقيّد مدخوله بملاحظة وجود القدر المتيقّن في مقام التخاطب المانع عن إطلاقه، فلا تفيد الأداة إلا السعة في مثل هذا المدخول.

وما ذكر في الصحيحة وإن أمكن تصحيحه، إلا أن ما أفيد في الموثقة كما ذهب إليه شيخنا الأستاذ<sup>(٣)</sup> قَبِيْرٌ فَإِنَّمَا يَصَحُّ إذا كان القدر المتيقّن في مقام التخاطب بمنزلة القيد الموجب لإرادة المقيّد، لا أنه فقط يمنع عن انعقاد الإطلاق، كما هو كذلك، وعليه فأداة العموم شأنها التوسعة في أفراد ما يقع عقبيها، لا أنه يفيد التوسعة في أفراد مدخوله المطلق الذي تعيّن إطلاقه الشمولي من حيث الأفراد بمقدّمات الحكمة، فإنّ توسعة الوسيع غير معقول، فإيراد هذه الأداة للتوسعة لغو، وتام الكلام في محلّه<sup>(٤)</sup>.

فالإنصاف أنه بناءً على تعدّد القاعدة أيضاً لا مانع من الأخذ بعموم

(١) الوسائل ٨ : ٢٣٧ باب ٢٣ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة ح ١ .

(٢) الوسائل ٦ : ٣١٧ باب ١٤ من أبواب الركوع ح ٤ .

(٣) المحقّق الخراساني في تعليقه على فرائد الاصول : ٢٣٨ .

(٤) راجع نهاية الدراية ٢ : ٤٤٦ .

الموثقة مع وجود المقتضي .

**وأما العموم من حيث جزء الجزء:** إمّا في خصوص الصلاة، أو في أجزاء غيرها بناءً على العموم، فمختصر القول فيه: أن جزء الجزء وإن كان مشكوكاً، وله تجاوز عنه بالحقيقة، إلا أن التجاوز عنه بال العناية إنما هو باعتبار تعيينه شرعاً في محله المقرر له .

ومن البين بعد التأمل أنه فرق بين كون الشيء مأموراً به ويتقوّم بشيء، وكونه مأموراً به وله محلّ، فالتكبيره مثلاً مأمور بها، ولها محلّ، وهو أن يكون قبل الفاتحة، فباعتبار تعيينها إذا دخل في الفاتحة قد تجاوز عن التكبيره بالعناية، وأما لفظه الله وأكبر فهما مقومان للتكبيره، لا أن كلاً منهما مأمور به، ولكلّ منهما محلّ بحيث لو قال: أكبر الله أتى بالمأمور به لا في محله، كما إذا أتى بالتكبيره بعد الفاتحة، فضلاً عما إذا لوحظ أجزاء كلمة واحدة، ولذا لم يقل أحد بجريان قاعدة التجاوز فيما إذا دخل في هاء الله وشكّ في التلفّظ بهمزتها .

ولا منافاة بين أن يكون الشيء له تجاوز بالحقيقة ولم يكن له تجاوز بالعناية؛ لأنّ التجاوز في الأوّل ينسب إلى ما فرغ عنه وأتى به حقيقة، دون الثاني؛ لأنّ التجاوز العنائي باعتبار تعيينه في محلّ لا باعتبار كونه مأموراً به، فإنّ القاعدة ليست للتعبّد بالوجود فقط، بل للتعبّد بوجود ما جازه حقيقة أو بالعناية، فإجراء قاعدة التجاوز- سواء قلنا بالوحدة أو بالتعدّد، وسواء قلنا باستفادة العموم بناءً على التعدّد أو لا- محلّ التأمل والإشكال .

**والتحقيق:** أن ملاك التجاوز بالعناية ليس خصوص ما إذا كان هناك مأمور به، وكان له - زيادة على وجوده - محلّ مقرر شرعاً، بحيث يكون اعتباره أمراً زائداً على اعتبار نفسه، بل إذا كانت القبلية والبعدية باقتضاء من

طبيعة الأمور به كفى في التجاوز بالعناية ، فالفاتحة التي هي الأمور بها لها اقتضاء ترتيب خاص بين آياتها ، فإذا دخل في آية وشك في الإتيان بآية سابقة عليها فقد شك فيما جازها من حيث تعيينها بالسابقة على ما دخل فيه من ناحية اقتضاء طبيعة الفاتحة الأمور بها ، فكأنه قد جازها . وحينئذ لا فرق بين الآيات والكلمات من حيث التجاوز .

نعم حروف كلمة واحدة لا تعدّ عرفاً أشياء ليصدق عليها أنه خرج من شيء ودخل في غيره .

**وأما العموم من حيث الشرائط:** بمعنى كون الشرط بنفسه مجرى قاعدة التجاوز، ففي مثل الشرط الذي هو له وجود استقلالي قبل المشروط، كالوضوء بناءً على أنه هو الشرط كما هو ظاهر الآية ولا تنافيها الرواية؛ لأن الطهور عنوان الوضوء، فلا إشكال في جريان قاعدة التجاوز إذا جاز محلّه قبل الصلاة ودخل فيها .

وأما بقية الشرائط المقارنة لفعل الصلاة - من الطهارة بناءً على شرطية نفسها والاستقبال والتستّر - فقد ذكروا لعدم جريان القاعدة فيها وجوهاً :  
**أحدها:** ما عن الشيخ الأعظم رحمته في الموضوع الخامس<sup>(١)</sup>، وهو أن نسبة الشرط إلى جميع أجزاء المشروط نسبة واحدة، وتجاوز محلّه بالنسبة إلى الأجزاء الماضية لا يجدي للأجزاء المستقبلية .

ويندفع: بأنه في مثل الطهارة التي لا تجدد فيها وجيه، فإن الشاك في الطهارة في الجزء السابق شاك فيها في الجزء المقارن واللاحق، بخلاف مثل الاستقبال والتستّر؛ فإنه يمكن حالاً منه الاستقبال والتستّر، وإنما يشك

في تحققهما في الجزء السابق .

**ثانيها :** أنه لا محلّ لتلك الكيفيات شرعاً<sup>(١)</sup> .

فإن أريد أنه لا محلّ لها أصلاً؛ نظراً إلى أنّ المشروط ليس محللاً لشرطه ، كما أنّ الكلّ ليس محللاً لجزئه .

ففيه : أنّ المحلّ المقرّر شرعاً لا يختصّ بالقبلية والبعدية ، بل المقارنة لأجزاء الصلاة أيضاً محلّ ، فإذا جاز الجزء السابق وشكّ في التسترّ مقارنة له مع كونه متسترّاً فعلاً ، فقد جاز محلّ الشرط .

وإن أريد أنه ليس له محلّ خاصّ ، بل محله مجموع الصلاة ، فليس له تجاوز عن محله إلا بعد الفراغ عنه ، فالشكّ فيه شكّ قبل التجاوز عن محله .

فيمكن دفعه : بأنّ مجموع الصلاة بما هو مجموع ليس مشروطاً به ولا بما هو كذلك محلاً له ، بل هو شرط للكلّ - أي الأجزاء بالأسر - ولذا لا ريب في أنه إذا نسي التوجّه أو التسترّ في بعض أجزاء الصلاة مع كونه مستقبلاً متسترّاً في الباقي كانت صلاته صحيحة ، لا أنه تبدلت كيفية الشرط بالنسيان .

**وثالثها :** أنّ الحالات والكيفيات كما لا تجاوز لها بالحقيقة مستقلاً إلا بالتجاوز عن المتكيّف بها كذلك لا تجاوز لها بالعناية إلا بالتبع ، والتجاوز عن المتكيّف بها راجع إلى الفراغ ، فلا يجدي التجاوز عن المحلّ في أثناء العمل .

ويندفع : بأنّ الشرائط المعبر عنها بالهيئات والكيفيات على قسمين :

(١) قال به النائي ، كما في فوائد الأصول للكاظمي ٤ : ٦٤٣ ، وفي أجود التقريرات للسيد الخوئي ٤ : ٢٣١ .

أحدهما : أنه فعل له وجود استقلالي قد اعتبر مقارنته للصلاة كالاستقبال والتستّر، ومثله له تجاوز بالاستقلال حقيقة وتوسّعاً .

وثانيهما : ما لا وجود استقلالي له كالموالة والترتيب ، فإنّه <sup>(١)</sup> لا يستقلّان بالتحصّل بلا تجاوز لهما بالاستقلال .

وإجراء قاعدة التجاوز في الآية السابقة من حيث الموالة بين كلماتها مرجعه إلى إجراء قاعدة الفراغ عن الجزء لا إلى التجاوز عن الشرط ، وسيجيء إن شاء الله تعالى الكلام فيه <sup>(٢)</sup> .

ومما ذكرنا تبين أنه ينبغي التفصيل بين مثل الطهارة وغيرها ، وفي غيرها بين ما هو من الأفعال المعتبرة مقارنتها للصلاة ، وما هو من الحالات والكيفيات التي لا استقلال لها في الوجود .

إلا أن يقال : إنّ التجاوز بالمعنى المفسّر في صحيح زرارة <sup>(٣)</sup> بالخروج عن شيء والدخول في غيره لا يشمل الشروط المقارنة للصلاة مطلقاً ؛ إذ كما أنه ليس لها خروج ودخول في غيرها حقيقة ، بل عنوانه عنوان استمرار التوجّه والتستّر ، كذلك ليس لها خروج ودخول بالعناية ، بل خروج عن محلّ التوجّه ودخول في محلّ التوجّه ، فمرجعه إلى استمرار المحلّ فتدبّره جيّداً .

وأما العموم من حيث الجزء والكلّ : بحيث تجري القاعدة في العمل المستقلّ الذي تجاوز عنه ، كالوضوء وكصلاة الظهر وهو في أثناء صلاة العصر ، لا من حيث شرطتهما ، فإنّه تقدّم الكلام فيه من هذه الحيثية ،

(١) كذا في الأصل ، ولعل الصحيح «فإنهما» .

(٢) في صفحة : ٥١ وما بعدها .

(٣) الوسائل ٨ : ٢٣٧ باب ٢٣ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة ح ١ .

٥٠.....قواعد أصولية

وإذا جرت القاعدة في مثل الأذان والإقامة المنصوص عليهما في صحيح زرارة، ففي مثل الوضوء وفعل صلاة الظهر لا مانع منهما، إلا بناءً على تعدد القاعدة، وتوهم اختصاص الكليّة بالصلاة وما هو من أجزائها وما هو كالشرط ولو لكمالها كالأذان والإقامة، لا مثل صلاة الظهر بما هي، لا بما هي شرط لصحة العصر المترتبة عليها شرعاً، وسيجيء<sup>(١)</sup> ان شاء الله تعالى تحقيق الحال فيها من حيث قصور ملاك أمارية قاعدة التجاوز عن شمول مثلها وعدمه .

هذا تمام الكلام في بيان موارد قاعدة التجاوز .

---

(١) في صفحة ٥٦ - ٦٠ .

## الموضع الثاني

### في بيان موارد قاعدة الفراغ

والبحث من حيث عمومها لصحة المركب ولصحة الجزء ، ومن حيث عمومها لصحة العمل من ناحية الإخلال بالشرط ، ومن حيث عمومها لما عدا الوضوء والصلاة من العبادات والمعاملات ، فنقول :

أما عمومها من حيث صحة الجزء فمجمّل الكلام فيه :

أما بناءً على وحدة القاعدة فلا ينبغي الإشكال في عمومها لما مرّ من أنّ تقييد الجامع يوجب سريانه في جميع أفرادهِ<sup>(١)</sup> ، ولازم تقييد التجاوز - بالمعنى الأعمّ - بالمركب واختصاص التجاوز بالحقيقة بالتجاوز عن الكلّ هو اختصاص التجاوز بالعناية أيضاً بالكلّ ، مع أنّه لا شبهة في جريانه في الأجزاء ، بل هو المتيقّن منها فيعلم منه أنّ التجاوز بالمعنى الأعمّ لا يختصّ لا بالكلّ فيما بالحقيقة ولا بالجزء فيما بالعناية .

وأما بناءً على تعدّد القاعدة فكما ربّما يستظهر اختصاص التجاوز بأجزاء الصلاة كذلك يمكن دعوى اختصاص الفراغ بالعمل المركب ، كالطهور والصلاة ؛ فإنّ مورد موثقة ابن أبي يعفور هو الفراغ عن الوضوء فيكون كلىة قوله عليه السلام : «إنما الشكّ إذا كنت في شيء لم تجزه»<sup>(٢)</sup> مخصوصة بمركب له أثناء وفراغ ، وكذا قوله عليه السلام : «كلّ ما مضى من صلاتك وطهورك»<sup>(٣)</sup> الخبر .

(١) تقدّم في صفحة : ٤٤ .

(٢) الوسائل ١ : ٤٦٩ باب ٤٢ من أبواب الوضوء ح ٢ .

(٣) الوسائل ١ : ٤٧١ باب ٤٢ من أبواب الوضوء ح ٦ .

نعم ، يمكن تصحيح الجزء بوجهين :

**أحدهما :** بفحوى أدلة التجاوز ؛ إذ لو كان الشك في أصل الوجود لا يعنى به فالشك في جزء منه أو شرط منه أولى بعدم الاعتناء ، ولا تقتضي صحة الفحوى في دليل قاعدة الفراغ ؛ إذ عدم الاعتناء بالشك بعد الفراغ عن عمل مركب لا يقتضي عدم الاعتناء بالشك بالفراغ عن جزء منه ؛ لما في الأول من الكلفة التي لا تكون في الثاني .

**ثانيهما :** أن ما ذكر من أدلة الفراغ وإن كانت قابلة للاختصاص أو هي مخصوصة بالمركب ، إلا أن مثل موثقة محمد بن مسلم ليس لها صدر ومورد ليوهم ضرب القاعدة بمقداره حيث قال **عليه السلام** : «كل ما شككت فيه مما قد مضى فأمضه كما هو»<sup>(١)</sup> ، فلا مانع من الأخذ بعمومها مع وجود المقتضي ، وليست الصحة هنا بمعنى ترتب الأثر ليقال : بأن الجزء لا أثر له وإنما الأثر للمركب ، بل الصحة هنا بمعنى استجماع الأجزاء والشرائط ، والقراءة لها أجزاء وشرائط .

ومما ذكرنا تبين : أن جزء الجزء وإن لم تجر فيه قاعدة التجاوز ، إلا أن قاعدة الفراغ تجري فيه بناءً على تعدد القاعدة .

وأما عمومها من حيث الإخلال بشرط منه فقد حكى<sup>(٢)</sup> عن ظاهر بعض الأصحاب كصاحب المدارك<sup>(٣)</sup> وكشف اللثام<sup>(٤)</sup> لزوم الاعتناء بالشك في الشرط ولو كان بعد الفراغ عن المشروط ، فأوجب إعادة المشروط .

(١) الوسائل ٨ : ٢٣٧ باب ٢٣ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة ح ٣ .

(٢) حكاة الشيخ في الفرائد ٣ : ٣١٣ و ٣٣٩ .

(٣) راجع مدارك الأحكام ٨ : ١٤١ .

(٤) كشف اللثام ٥ : ٤١١ .

ولا يخفى عليك أن بعض أخبار الفراغ وإن كان قاصراً عن شمول الشك في الشرط<sup>(١)</sup> إلا أن بعضها الآخر نص في عدم إعادة الصلاة بعد الفراغ عنها إذا شك في الوضوء<sup>(٢)</sup>، مضافاً إلى كفاية العمومات بأنحائها المختصة بالصلاة<sup>(٣)</sup> والعامّة لها وللظهور<sup>(٤)</sup> والعامّة لكل عمل شك فيه ممّا قد مضى، كما في موثقة محمد بن مسلم<sup>(٥)</sup> فلا إشكال في المسألة .

نعم، بعض الشرائط المقومة للشيء - كما في الموالاتة بين حروف الكلمات أو كلمات الآية، بحيث لا تعدّ مع فقدها كلمة أو آية - لا تدرج تحت قاعدة الفراغ؛ لعدم إحراز الوجود حتى يرجع الشك إلى الإخلال بشرط في أمر موجود قد فرغ عنه حقيقة، فلا بدّ من إدراجه تحت قاعدة التجاوز عن المحلّ؛ لرجوع الشك فيه إلى الشك في الوجود، فيبتنى على شمول قاعدة التجاوز للشك في جزء الجزء إذا كان من قبيل الكلمة، وقد عرفت التحقيق فيها<sup>(٦)</sup>.

وممّا ذكرنا تعرف أن إشكال الشيخ الأجلّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في الموضع السادس<sup>(٧)</sup> في مثل الموالاتة إن كان بالنظر إلى خروجه عن مورد قاعدة الفراغ فهو وجيه؛ لما ذكرنا .

وإن كان بالنظر إلى خروج الشرط أي الموالاتة عن مورد قاعدة

(١) الوسائل ٨ : ٢٤٦ باب ٢٧ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة ح ٣ .

(٢) الوسائل ١ : ٤٧٠ باب ٤٢ من أبواب الوضوء ح ٥ .

(٣) الوسائل ٨ : ٢٤٦ باب ٢٧ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة ح ١ و ٢ .

(٤) الوسائل ١ : ٤٧١ باب ٤٢ من أبواب الوضوء ح ٦ .

(٥) الوسائل ٨ : ٢٣٧ باب ٢٣ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة ح ٣ .

(٦) تقدّم في صفحة ٤٦ - ٤٧ .

(٧) فرائد الأصول ٣ : ٣٤٢ .

التجاوز فهو أيضاً وجيه ؛ لما مرّ منّا سابقاً<sup>(١)</sup> أنّ مثلها لا استقلال بالوجود لها حتى يكون لها تجاوز بالحقيقة أو بالعناية .

وإن كان بالنظر إلى خروجه عن مورد قاعدة التجاوز من حيث المشروط ، فهو غير وجيه ؛ لأنّ غاية ما تقتضيه المقومية للكلمة أو الآية عدم وجودهما مع عدم الموالاة فيندرج تحت الشكّ في الوجود، لا في الصحيح منه ، كما لا يخفى .

ثمّ إنّ غرضه تبيُّن من جعل محلّ الكلام في الموضع السادس ما لا يرجع الشكّ فيه إلى الشكّ في ترك ما يعتبر في الصحة، هو أنّ الشرائط تارة تكون شرعية كالطهارة والتستر والتوجّه والموالاة بين الأفعال ونحوها، وهي بعد تجاوز محلّها بالفراغ عن مشروطها مورد قاعدة التجاوز عن المحلّ لا الفراغ عن العمل؛ حيث يرى تبيُّن هذه الأخبار العامة متكفلة للتجاوز عن المحلّ .

وأخرى تكون عقلية كالموالاة بين حروف الكلمة أو كلمات الآيات، بحيث تخرج بالإخلال بها عن كونها كلمة أو آية، وهذا هو محلّ الكلام في الموضع السادس ، كما أنّ الأوّل هو مورد البحث في الموضع الخامس<sup>(٢)</sup> ، وحيث إنّ مثل هذا الشرط عقلي لتقوم الكلمة أو الآية به ، فالشكّ في صحّة الكلمة أو الآية مرجعه إلى الشكّ في الوجود، وإجراء قاعدة التجاوز في مثل هذا الوجود المشكوك ممّا ينصرف عنه أدلّة التجاوز عن المحلّ ؛ حيث إنّ ظاهرها الشكّ في أصل الوجود لا في الموجود الذي يطابق الأمور به عقلاً أم لا .

(١) تقدّم في صفحة : ٤٩ .

(٢) فرائد الأصول ٣ : ٣٣٩ و ٣٤٢ .

هذه غاية توضيح مرامه - زيد في علو مقامه - والتحقيق ما عرفت .  
وأما عمومها لما عدا الوضوء والصلاة من العبادات والمعاملات فبناءً  
على اتحاد القاعدة لا إشكال فيه .  
نعم ، بناءً على التعدد يمكن دعوى الإختصاص بملاحظة جملة من  
مواردها ، إلا أن عموم موثقة محمد بن مسلم<sup>(١)</sup> كاف في استفادة الشمول  
لكل ما شك فيه مما قد مضى .  
وقد تقدّم أنها موضوعاً ومحمولاً تناسب قاعدة الفراغ<sup>(٢)</sup> خصوصاً  
بملاحظة التعليل بالأذكية حين العمل فإنها لا اختصاص لها بالوضوء<sup>(٣)</sup> ،  
والله أعلم .

#### تنبيه

هل قاعدة التجاوز - بناءً على جريانها في الأعمال المستقلة - وقاعدة  
الفراغ مطلقاً لهما الطريقية والأمارية إلى الواقع ، أو أصل محض متكفل  
لحكم الشك ؟

ففي مثل الشك في أصل الوضوء بعد الدخول في الصلاة - لكونه  
شروطاً قد جاوز محله - يحكم بصحة الصلاة الداخل فيها فقط ، أو يحكم  
بكونه واجداً للوضوء ، فله الدخول في مشروط آخر ، وهكذا في صلاة  
الظهر بالإضافة إلى من دخل في صلاة العصر ، فلا يجب عليه فعل الظهر  
بعد العصر لا أن العصر صحيحة فقط ، وكذا الأمر في قاعدة الفراغ ، كما إذا

(١) الوسائل ٨ : ٢٣٧ باب ٢٣ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة ح ٣ .

(٢) تقدّم في صفحة : ٤٢ .

(٣) هذا التعليل المذكور في رواية أخرى وهي رواية بكير بن أعين في الوسائل ١ : باب ٤٢ من  
أبواب الوضوء ح ٧ .

شكّ بعد الفراغ عن الصلاة في الطهارة، وبعد صلاة العصر في فعل صلاة الظهر قبلها.

ولا يخفى عليك أنّ الظاهر من جملة من أدلتها هي الطريقتية والأمارية كقوله عليه السلام بعد السؤال عن الشكّ في الركوع بعد الدخول في السجود: «بلى قد ركعت»<sup>(١)</sup> وفي آخر: «قد ركع»<sup>(٢)</sup> إظهاراً للتعبّد بالوجود، وإثارة بلسان الإخبار عن تحقّقه، ويشهد له التعليل بالأذكية، مضافاً إلى الفرق بين ترتيب الحكم على الشكّ كما في الأصل والحكم بعدم الاعتناء بالشكّ بقوله عليه السلام: «فشكّك ليس بشيء»<sup>(٣)</sup>.

ولتقريب طريقتيهما وأماريتهما وجهان:

**أحدهما:** ما حكى عن بعض أعلام العصر رحمته الله<sup>(٤)</sup> ومحصّله بتوضيح منّي: أنّ الإرادة المتعلقة بمركبّ إرادة كلية ينبعث منها إرادات جزئية تدريجية متعلّقة بكلّ جزء جزء متدرّجاً، حيث إنّ الإرادة التكوينية جزء أخير من العلة التامة، وفرض تعدّد الأفعال خارجاً فرض تعدّد العلة، ولا تصلح تلك الإرادة الكلية المتعلقة بالمجموع المركبّ أن تكون علة لكلّ فعل فعل تدريجي، والملازمة بين تلك الإرادات الجزئية ومتعلّقاتها لا يعقل التخلف عنها، سواء كانت تفصيلية أو ارتكازية، ولا يعقل عروض الغفلة عن الإرادة الجزئية، كيف؟! وهي متقومة بالالتفات إلى متعلّقاتها إمّا تفصيلاً أو ارتكازاً حسب تفصيلية الإرادة وارتكازيتها والإرادة الكلية في

(١) الوسائل ٦: ٣١٧ باب ١٣ من أبواب الركوع ح ٣.

(٢) الوسائل ٦: ٣١٨ باب ١٣ من أبواب الركوع ح ٦.

(٣) الوسائل ٨: ٢٣٧ باب ٢٣ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة ح ١.

(٤) قال به النائيني، كما في فوائد الأصول للكاظمي ٤: ٦١٨.

أول العمل حيث إنها علة للإرادات الجزئية لا لمتعلقاتها ، فإذا عرضها الغفلة بالنسبة إلى بعض أجزاء المركب فلا محالة لا ينبعث منها إرادة جزئية متعلقة بذلك الجزء المغفول عنه ، والملازمة بين تلك الإرادة الكلية والإرادات الجزئية عادية متقومة بالالتفات إلى كل جزء جزء في محله إما تفصيلاً أو ارتكازاً ، وحيث إن الغفلة مع سبق الالتفات وقرب الجزء على خلاف العادة ، ولذا قال عليه السلام : «حين يتوضأ أذكر منه حين يشك»<sup>(١)</sup> لبعده عن المبدء ، فلذا يظن عادة بفعل الجزء المشكوك في محله بإرادته المنبثقة عن تلك الإرادة الكلية ، فإن عدم فعل الجزء بعدم إرادته معلول لأحد أمرين : إما لتعمد الترك ، وهو خلف ؛ لأن المفروض أنه بصدد الامتثال . وإما للغفلة عما يقتضي إرادة الجزء ، وهو على خلاف الطبع والعادة كسائر موارد أصالة عدم الغفلة .

وحيث إن مبنى هذا التقريب على انبعاث إرادة الفعل المشكوك عن تلك الإرادة الكلية ، فلذا استشكل في جريان قاعدة التجاوز في فعل صلاة الظهر بعد الدخول في صلاة العصر<sup>(٢)</sup> ؛ لعدم انبعاث إرادة الظهر عن إرادة صلاة العصر ، بل عن أمرها .

بل استشكل أيضاً في جريانها في الوضوء بعد الدخول في الصلاة<sup>(٣)</sup> ؛ لأنها لا تنبث دائماً عن إرادة الصلاة المشروطة به ، بل تنبث عن داع آخر قبل الوقت وبعده ، فلا ملازمة ؛ ولذا التزم بأن مقتضى القاعدة

(١) الوسائل ١ : ٤٧١ باب ٤٢ من أبواب الوضوء ح ٧ .

(٢) قال به النائيني ، كما في كتاب الصلاة للآملي ٣ : ١٤١ - ١٤٣ وكما في أجود التقريرات للسيد الخوئي ٤ : ٢٣٤ .

(٣) نفس المصدر السابق .

٥٨..... قواعد أصولية

في مثل صلاة الظهر العدول من العصر إليها، وفي مثل الوضوء قطع الصلاة وتحصيل الطهارة .

وعليه فلا يبقى موقع لهذه الملازمة إلا بين إرادة المركب وإرادة أجزائه. وحينئذ لا أثر لكون القاعدة أصلاً أو أمانة؛ فإنه لا معنى للتعبّد بالجزء إلا عدم تداركه بإعادته .

هذا هو الكلام في التقريب الأول للأمانة والطريقة .

**ثانيهما:** ما هو أوفق بظاهر التعليل بالأذكية من دون لزوم المحذور المزبور، وهو أن من لم يتعمّد الترك وأراد امتثال الأمر بمركّب ذي أجزاء وشرائط فهو - على الفرض - متذكّر ملتفت إلى جميع الأجزاء والشرائط، ومقتضى الطبع والعادة مع قرب المسافة بقاؤه على ذكره والتفاتة الموجب لفعل الجزء والشرط بإرادته، والشك بعد التجاوز عن المحلّ ناشيء عادة عن الغفلة عمّا كان طبعاً متذكّراً إيّاه، وهذا المعنى لا يتفاوت فيه بين الأجزاء والشرائط ولا بين الشرائط المقارنة للعمل أو المتقدّم محلّها على العمل، فمن يريد الصلاة لا محالة ملتفت إلى اشتراطها بالوضوء، فإمّا أن يكون آتياً به ولو لغاية أخرى، وإمّا أن لا يكون آتياً به فيأتي به قبل الدخول في الصلاة، فإنّ عدم الإتيان قبل العمل مع فرض عدم إتيانه لغاية أخرى لا تكون إلا لغفلة عارضة له بعد فرض التفاتة إلى الواجب بماله من الشرائط، ومثل هذه الغفلة مع هذا القرب على خلاف العادة فيحكم بأنّه كان باقياً على ذكره، ودخل في العمل مراعيّاً لما يجب تحصيله .

ومنه عرفت أنّه لا دخل لانبعاث إرادة عن إرادة، ولا يضرّ انبعاث إرادة الوضوء عن غير الأمر بالصلاة، ولا عدم انبعاث إرادة الظهر عن إرادة

العصر؛ فإنَّ الفرض أنَّ بقاء المكلف على ذكره يوجب تحصيل الشرط ولو لغاية أخرى لو لم يكن واجداً له قبلاً، فلا يدخل الملتفت إلى العصر واشتراطها بفعل الظهر قبلها إلا بعد فعل الظهر قبل الدخول لو لم يكن آتياً بها قبلاً بأمرها على أيّ تقدير .

نعم ، على الطريقية والأمارية يقع الكلام في أن مقتضى أخبار المسألة التعبد بالوجود بقول مطلق كما إذا قامت البيّنة على فعل الوضوء أو فعل صلاة الظهر ، فلا يجب الوضوء لصلاة أخرى ، ولا تجب إعادة الظهر بعد فعل العصر ، أو أنَّ التعبد بمقدار الملازمة بين الدخول في فعل المشروط والإتيان بشرطه ؛ فإنَّ الطريقية من حيث الظنّ بوجود الوضوء وان لم يتفاوت بكونه شرطاً أو غير شرط إلا أنَّ التعبد يقبل التوسعة والتضييق ، وإنما حكمنا بوجود الوضوء من حيث كونه شرطاً وعدم الدخول في المشروط من الملتفت إلا بعد فعله ، وكذا في صلاة الظهر بالإضافة إلى الدخول في العصر .

وعليه فالفرق بين هذا الكلام وما تقدّم من بعض الأعلام<sup>(١)</sup> هو أنه ﷺ يوجب قطع الصلاة والإتيان بالوضوء ، ويوجب العدول إلى الظهر؛ لعدم الملازمة أصلاً ، بخلاف ما اخترناه ، فإنه لا نقول بقطع الصلاة ولا بالعدول ، بل بصحة الصلاة في الأوّل؛ للتجاوز عن محلّ شرطها ، وبصحة العصر المرتبة على الظهر المتجاوز عن محلّ شرطها ، إلا أنَّ الملازمة العادية حيث كانت بين الإلتفات إلى المشروط بشرط وبغاية الموجب لفعل الشرط ، فلذا لا يمكننا التعدي عن التعبد بوجود الشرط إلى التعبد بمطلق الوجود .

(١) تقدّم في صفحة : ٥٦ في الهامش ٤ .

وهذا هو الفارق بين قيام البيّنة الحاكية عن فعل الوضوء من دون دخل لشرطيته في عنوان حكايته ، بخلاف ما نحن فيه من الطريقية المبنية على الملازمة بين المشروط وشرطه .

وكذا الحال عندنا في قاعدة الفراغ؛ فإنّ الملازمة لا تقتضي أزيد من التعبد بوجود الجزء المشكوك أو شرطه ، فلا يجوز الدخول في مشروط آخر .  
وأما عند البعض المتقدّم<sup>(١)</sup> رحمته الله فلازم كلامه في قاعدة التجاوز أن لا تجري قاعدة الفراغ أصلاً بناءً على الأمارية ؛ لعدم انبعاث إرادة الوضوء عن إرادة الصلاة ، وعدم انبعاث إرادة الظهر المشكوك وجودها عن إرادة العصر التي فرغ عنها وشكّ في صحتها من حيث الإخلال بشرطها ، إلا أن يلتزم بكونها أصلاً لا أمانة .

وأما دعوى إطلاق قاعدة الفراغ فغير مجدية ؛ فإنّ الإطلاق في فرض الأمارية فرع صحّة الملازمة بين إرادة الشرط وإرادة المشروط ، وهذا واضح جداً .

نعم ، ما سلكناه<sup>(٢)</sup> في باب التعبد بالوجود يساوق الالتزام بكون القاعدة أصلاً عملياً<sup>(٣)</sup> ، ولا امتياز بين كونها أمانة أو أصلاً إلا من حيث رعاية عنوان التعبد بحسب لسان الأدلّة ، والله العالم .

(١) تقدّم في صفحة : ٥٦ وما بعدها .

(٢) تقدّم في صفحة : ٣٥ .

(٣) كذا في الأصل ، ولعلّ الصحيح «عملياً» .

### المسألة الثالثة

في بيان ما يعتبر في قاعدة التجاوز والفراغ بناءً على الاتحاد والتعدد .  
وتمام الكلام فيه بالبحث في مواضع :

**الأول :** في اعتبار التجاوز عن المحل بتعيين المراد من المحل من حيث كونه شرعياً أو عقلياً أو عادياً .

وتعيين هذا الموضوع كما هو لازم بناءً على تعدد القاعدة، كذلك على الاتحاد ؛ إذ لا بد من تعيين ما به يتحقق التجاوز بالعناية في قبال التجاوز عن الشيء حقيقة .

وقد مرّ منّا في تحقيق جريان قاعدة التجاوز وعمومها لأجزاء الأجزاء وللآيات والكلمات<sup>(١)</sup> : أنه ليس لنا عنوان المحل ، بل عنوان التجاوز ، وكما أن المأمور به إذا كان له محل شرعي يتعين وقوعه فيه يصدق التجاوز عنه بالعناية بالتجاوز عما يتعين وقوعه فيه، كذلك إذا كانت طبيعة المأمور به ذات ترتيب طبعي ، فإن مقتضى ترتيبها الطبيعي صدق التجاوز بالدخول في اللاحق وان كان الترتيب باقتضاء من طبع المأمور، به لا بجعل محل له شرعاً زيادة على وجوده .

وأما المحل العادي خارجاً - نوعياً كان أو شخصياً - فهو محل له من حيث الإضافة إلى النوع أو الشخص لا من حيث نفسه .

وبعبارة أخرى ليس السبق واللحوق والقبلية والبعدية بلحاظ نفس المأمور به حتى يصدق التجاوز عن السابق بالعناية بالدخول في اللاحق ،

(١) تقدّم في صفحة : ٤٦ - ٤٧ .

٦٢..... قواعد أصولية

بل بلحاظ اعتبار النوع أو الشخص لإيقاعه فيه، لا هو ممّا يتعيّن وقوعه فيه، فهذا المحلّ السابق محلّ سابق بالاعتبار، لا محلّ له من حيث نفسه، والأخبار لا تعمّ مثل هذا التجاوز لا بلحاظ نفس الشيء، بل بلحاظ نوع المكلف أو شخصه، والتعليل بالأذكية لا يقتضي التعميم، فإنّ مقتضاها أنّه حين العمل أذكر، فلا يترك ما هو جزء له أو شرط، لا أنّه لا يترك ما اعتاده النوع أو اعتاده بشخصه، والظاهر الذي قدّم شرعاً على الأصل هذا الظاهر لا كلّ ظاهر ولو بلحاظ الاعتياد النوعي أو الشخصي، فالانصاف عدم شمول التجاوز بالعناية للتجاوز عن المحلّ العادي النوعي أو الشخصي.

**الثاني:** في اعتبار الدخول في الغير في الجملة في القاعدتين بناءً على التعدّد والاتحاد، فنقول:

أمّا بناءً على التعدّد فالكلام تارة في اعتباره في قاعدة التجاوز عن المحلّ، وهو المراد بالتجاوز بالعناية، وأخرى في اعتباره في قاعدة الفراغ، وهو المراد بالتجاوز عن نفس الشيء بالحقيقة.

أمّا وجه اعتباره في مورد قاعدة التجاوز فلأنّ دليلها المختصّ بها روايتان:

**إحدهما:** صحيحة زرارة وفي آخرها: «يا زرارة إذا خرجت من شيء، ثمّ دخلت في غيره، فشكّك ليس بشيء»<sup>(١)</sup>.

**وثانيتهما:** صحيحة إسماعيل بن جابر: «كلّ شيء شكّ فيه ممّا قد جاوزه ودخل في غيره فليمض عليه»<sup>(٢)</sup>.

وليس في قباليهما مطلق في خصوص التجاوز عن المحلّ حتى يحمل

(١) الوسائل ٨ : ٢٣٧ باب ٢٣ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة ح ١ .

(٢) الوسائل ٦ : ٣١٧ باب ١٣ من أبواب الركوع ح ٤ .

القيّد على وروده مورد الغالب، أو يتصرّف فيه بوجه آخر، بل إذا كان الملحوظ مطلق الغير - لا خصوص شيء - كان ملازمة التجاوز عن المحلّ للدخول في مطلق الغير عقلية لا يحتاج إلى اعتباره شرعاً، وإلا فمع عدم الدخول في الغير لم يتجاوز عن حدّ يتعيّن وقوع المشكوك فيه، بخلاف التجاوز عن نفس الشيء حقيقة، فإنّه إذا حدث الشكّ مقارناً لآخر كلمة السلام كان الشكّ حادثاً مع تحقّق التجاوز عن الصلاة حقيقة، فاعتبار مطلق الدخول في الغير فيها شرعي لا عقلي، ومما ذكرنا يتّضح أنّه لا يعقل الإطلاق في مورد قاعدة التجاوز؛ لتقومه حقيقة بالدخول في الغير، فكيف يعقل لا بشرطيته من أصل الدخول في الغير .

وأما اعتبار الدخول في الغير في قاعدة الفراغ فمحلّ الكلام بين الأعلام وإن كان الأقوى اعتباره .

بيانه: أنّ مطلقات هذه القاعدة، كقوله عليه السلام: «كلّ ما مضى من صلاتك وظهرورك...»<sup>(١)</sup> الخبر، وقوله عليه السلام: «كلّ ما شككت فيه بعدما تفرغ عن صلاتك...»<sup>(٢)</sup> الخبر، إن سلمت عمّا يذكر مانعاً عن انعقاد الإطلاق فيها في نفسها فلا بدّ من حملها على مقيد، كما هو الشأن في كلّ مطلق ومقيد، والمانع أحد أمور:

منها: ورود الإطلاق مورد الغالب. وعورض بورود القيّد مورد الغالب .

توضيحه: أنّ الشكّ في صحّة العمل غالباً يحدث بعد الدخول في غيره، وحدوثه مقارناً للجزء الأخير من العمل نادر جداً، فكما يحتمل أن

(١) الوسائل ١ : ٤٧١ باب ٤٢ من أبواب الوضوء ح ٦ .

(٢) الوسائل ٨ : ٢٤٦ باب ٢٧ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة ح ٢ .

٦٤.....قواعد أصولية

يكون الإطلاق وعدم التقييد للاعتماد على غلبة حدوث الشك بعد الدخول في الغير، كذلك يحتمل أن يكون ذكر الدخول في الغير لمجرد كون غالب أفراد الشك مقرونًا بالدخول في الغير، لا لدخله في موضوع الحكم.

**والتحقيق:** أن غلبة وجود المقيّد لا يمنع من انعقاد الإطلاق ولا من ظهور القيد في التقييد.

أمّا الأول: فلأنّ انعقاد الظهور الإطلاقي مبنيّ على أمرين: كون المولى في مقام بيان مراده الجدّي، وعدم تقييده بشيء في مقام البيان. وهذا الثاني لا ينقلب إلى نقيضه إلا بقيام حجة على القيد لتختلّ به هذه المقدمة. ومجرد غلبة ملازمة القيد خارجاً لموضوع الحكم لا تصلح حجة على دخله في موضوع الحكم.

وأمّا الثاني: فلأنّ القيد المذكور في نفسه ظاهر بحسب التركيب في كون موضوع الحكم خاصاً، وبملاحظة الأصل المؤسس في باب المحاورات يدلّ على أنّ هذا المراد الاستعمالي مراد جدّي، فما هو موضوع الحكم في مقام الظهور الوضعي ونحوه هو موضوع الحكم واقعاً وجداً، ولا يختلّ أحد الظهورين إلا بقيام ما يصلح لصرف هذا الظهور أو صرف الكاشف النوعي عن المراد الجدّي، وغلبة وجود ذات القيد لا يصلح لأن يكون حجة على أنّه غير مراد جدّاً، وإنّما ذكر لمجرد بيان أنّ غالب أفراد موضوع الحكم كذلك؛ ولذا قيل الأصل في القيد الاحترازية.

**ومنها:** أن غلبة ملازمة القيد لذات المطلق يوجب صيرورة المقيّد به قدراً متيقناً في مقام التخاطب، فلا ينعقد معه إطلاق، لا أنّه حجة على التقييد.

وهذا مبنيّ على أنّ مقدّمات الحكمة ثلاثة: كون المولى في مقام

البيان، وعدم ذكر القيد، وعدم القدر المتيقن بحسب مقام المحاوره،  
لابحسب الخارج عن مقام التخاطب والمحاوره، كما هو مسلك شيخنا  
الأستاذ<sup>(١)</sup> قَدِيرٌ.

لكنه محل الإشكال كما تعرضنا له في محله<sup>(٢)</sup>.

وملخصه: أن مجرد كون القيد بذاته مبيّنًا في مقام المحاوره إن كان  
حجّة على دخله في موضوع الحكم فهو عين التقييد، وإن لم يكن حجّة  
على دخله فلا يمنع عن الإطلاق بعد ظهور اللفظ في نفس الماهية وعدم  
الإهمال في الواقع، ومقتضاه ملاحظة الماهية إمّا بشرط شيء أو بشرط لا أو  
لابشرط، فمع عدم الحجّة على كونها بشرط شيء وعدم الحجّة على كونها  
بشرط لا كفى في تعيين اللا بشرطية، إلا بالخلف، وهو عدم كونه في مقام  
بيان تمام موضوع الحكم، بل في مقام بيان حكم الأفراد الغالبة، وتمام  
الكلام يطلب من غير المقام.

**ومنها:** دعوى انصراف المطلق إلى الأفراد الغالبة، لا بملاحظة أن غلبة  
الوجود توجب الانصراف كغلبة الاستعمال، بل بملاحظة أن الماهية بسبب  
غلبة الأفراد وندرتها وقلتها وكثرتها تكون تشكيكية يتفاوت صدقها،  
فصدقها بالنسبة إلى الفرد النادر خفي في نظر العرف، فلا إطلاق مع خفاء  
الصدق.

**والجواب:** أن غلبة الصدق غير غلبة المصداق، وما يشبه غلبة  
الاستعمال في اقتضاء انصراف المطلق هي غلبة الصدق، فإن اللفظ وإن  
لم يستعمل في غير معناه الحقيقي إلا أن غلبة إطلاقه - بحيث يكون المراد

(١) كفاية الأصول: ٢٤٧.

(٢) نهاية الدراية ٢: ٤٩٠/٣٢١ و٤٩٧/٣٢٧.

الجدّي بعض المراد الاستعمالي أو غيره غالباً- توجب لا محالة أنس الذهن بالانتقال من إطلاقه إلى ذلك المراد الجدّي ، سواء كان ذلك المراد الجدّي غالب مصاديق المراد الاستعمالي أو بعضه .

وأما غلبة المصاديق خارجاً فهي أجنبية عن الصدق والإطلاق ، كما هي أجنبية عن الاستعمال وغلبة المصاديق وإن كانت توجب تشكيكية الماهية بالأكثرية والأقلية، إلا أن هذا تشكيك في الماهية أو في وجودها لا في صدق اللفظ الموضوع بإزائها، ولا في المصاديق المرادة منها، فافهم جيداً. هذا كله بناءً على تعدّد القاعدة .

وأما بناءً على الاتحاد وأن جميع الكبريات - مطلقاتها ومقيّداتها- متكفلة لحكم واحد ، وهو التجاوز عن نفس الشيء عنواناً الجامع للتجاوز عنه بالحقيقة وبالعبارة فنقول :

موارد تلك الكبريات وإن اختلفت من حيث تمخّص بعضها في قاعدة التجاوز وتمخّص بعضها في قاعدة الفراغ إلا أن الاعتبار بمفاد تلك الكبريات لا بمواردها، وقد قدّمنا سابقاً أن الجامع إذا قيّد بقيد سرى القيد في جميع أفرادها ، بخلاف ما إذا أطلق الجامع ولم يتقيّد بشيء ، فإنه لا ينافي تقيّد بعض أفرادها بقيد بدليل يختصّ به ، بخلاف ما إذا قلنا بتعدّد القاعدة ، فإنّ تقيّد كبرى قاعدة التجاوز لا يقتضي بوجه تقيّد كبرى قاعدة الفراغ ، وبعد ملاحظة الكبريات- من مطلقاتها ومقيّداتها- كبرى واحدة وردت تارة مطلقة وأخرى مقيّدة ، فلا محالة يترتب عليها جميع ما ذكرنا في حكم المطلق والمقيّد سابقاً. وقد عرفت لزوم حمل مطلقها على مقيدها<sup>(١)</sup> .

(١) تقدّم في صفحة : ٤٤ وما بعدها .

ثم لا يخفى عليك أن إطلاق الجامع لا يقاس بإطلاق التجاوز بالعناية من حيث الاستحالة؛ وذلك لأن الجامع هو التجاوز عن نفس الشيء عنواناً، وهذا لا يقتضي التقيّد بالدخول في الغير عقلاً، بخلاف التجاوز بالعناية، فإنه تجاوز عن المحلّ حقيقة، وهو متقيّد عقلاً بالدخول في الغير.

كما أن تقيّد الجامع بالدخول في الغير لا ينافي تقيّد أحد فرديه عقلاً من دون حاجة إلى التقيّد جعلاً؛ لأنّ تقيّد الجامع - أعني التجاوز عن نفس الشيء عنواناً - لتقيّد أحد مصداقيه عقلاً، وتقيّد الآخر جعلاً شرعاً؛ لدخله في المصلحة القائمة بالتجاوز الحقيقي.

ويمكن أن يقال بناءً على تعدّد القاعدة بالفرق بين الوضوء والصلاة في جريان قاعدة الفراغ فيهما، بتقيدها في الأوّل بالدخول في الغير دون الثاني؛ وذلك لتقيّد الفراغ عن الوضوء بذلك في رواية زرارة، حيث قال عليه السلام: «إذا قمت من الوضوء وفرغت منه فقد صرت في حال أخرى من صلاة أو غيرها»<sup>(١)</sup> الخبر، وكذا في رواية ابن أبي يعفور: «إذا شككت في شيء من الوضوء وقد دخلت في غيره»<sup>(٢)</sup> فيقيّد بهما المطلقات مثل قوله عليه السلام: «كلّ ما مضى من صلاتك وطهورك...»<sup>(٣)</sup> الخبر، وقوله عليه السلام: «كلّ ما شككت فيه ممّا قد مضى فامضه»<sup>(٤)</sup> بخلاف الصلاة؛ فإنه ليس فيها تقيّد، بل علّق الحكم فيها عموماً وخصوصاً على المضى كما عرفت، وعلی الفراغ كما في رواية محمد بن مسلم قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام:

(١) الوسائل ١: ٤٦٩ باب ٤٢ من أبواب الوضوء ح ١.

(٢) الوسائل ١: ٤٦٩ باب ٤٢ من أبواب الوضوء ح ٢.

(٣) الوسائل ١: ٤٧١ باب ٤٢ من أبواب الوضوء ح ٦.

(٤) الوسائل ٨: ٢٣٧ باب ٢٣ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة ح ٣.

«رجل شك في الوضوء بعدما فرغ من الصلاة قال عليه السلام : «يمضي على صلاته ولا يعيد»<sup>(١)</sup> وعن محمد بن مسلم أيضاً عن أبي جعفر عليه السلام : «كل ما شككت فيه بعدما تفرغ عن صلاتك فامض ولا تعد»<sup>(٢)</sup>، وعنه أيضاً في الرجل يشك بعد ما ينصرف عن صلاته، فقال عليه السلام : «لا يعيد ولا شيء عليه»<sup>(٣)</sup>. وبالجملة : لا تقييد في طرف الصلاة بالدخول في الغير، فيقوي القول بكفاية الفراغ في الصلاة دون الوضوء، ولا استبعاد في اختصاص الوضوء بالدخول في الغير بعد اختصاصه بعدم جريان قاعدة التجاوز عن المحل فيه رأساً دون الصلاة.

نعم، بناءً على اتحاد القاعدتين، فالمقيدات كلها مقيدات لمطلقات التجاوز بالمعنى الأعمّ - كما عرفت - من دون حاجة إلى ورود تقييد في خصوص الصلاة، فتدبر جيداً.

**الثالث :** بعد اعتبار الدخول في الغير في التجاوز مطلقاً هل تعتبر خصوصية في الغير أم لا؟

والكلام تارة بناءً على التعدّد، وأخرى بناءً على الاتحاد.

أما بناءً على تعدّد القاعدتين فنقول :

أما قاعدة التجاوز فظاهر دليلها - وهي صحيحة زرارة<sup>(٤)</sup> وصحيحة إسماعيل بن جابر<sup>(٥)</sup> - بلحاظ موردهما - الدخول في أشياء خاصّة كالتيكبير

(١) الوسائل ١ : ٤٧٠ باب ٤٢ من أبواب الوضوء ح ٥ .

(٢) الوسائل ٨ : ٢٤٦ باب ٢٧ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة ح ٢ .

(٣) الوسائل ٨ : ٢٤٦ باب ٢٧ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة ح ١ .

(٤) الوسائل ٨ : ٢٣٧ باب ٢٣ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة ح ١ .

(٥) الوسائل ٦ : ٣١٧ باب ١٣ من أبواب الركوع ح ٤ .

والقراءة والركوع والسجود، إلا أن الظاهر أن هذه الخصوصيات من باب التمثيل توطئة لضرب قاعدة كلية، لا تحديداً للغير، وكما أن إطلاق الغير في مقام ضرب قاعدة كلية يوجب التعدي إلى غير ما ذكر في الروايتين من الأجزاء كذلك يوجب التعدي إلى مقدماتها، بل الأمر أوسع من ذلك.

بيانه: إن التجاوز بالعبادة هو المدار في عدم الاعتناء بالشك، لا عنوان التجاوز عن المحل حتى يشكل في كون شيء محلاً أم لا، ولا أخذ في لسان الدليل عنوان ترتب الغير على المشكوك حتى يشكل بأن الشيء الفلاني لا ترتب له شرعاً، بل المدار على صدق التجاوز بالعبادة، وكما أن الدخول في الغير - على ما مرّ سابقاً - مقوم التجاوز بالعبادة<sup>(١)</sup> وإلا لم يتجاوز عن حدّه الذي يتعيّن وقوعه فيه، كذلك الدخول فيما لا يجامع ترك ذلك المشكوك مع تذكره وإلا لم يكن تركه عمداً والدخول في الغير منافياً لـ «شيء» مثلاً، وكما أن الدخول في السجود لا يجامع ترك الركوع مع الذكر، كذلك الدخول في الهويّ إلى السجود أو الدخول في الانتصاب الذي هو بعد الركوع لا يجامع ترك الركوع مع الذكر، بخلاف قراءة آية من القرآن ونحوها، فإنه يجامع ترك الركوع عمداً والاشتغال بها مع الذكر، ولا يوجب ذلك تجاوزه عن محلّ الركوع ولا دخوله في الغير الذي لا يجامعه.

وعليه فالدخول في الغير إذا كان في أثناء الصلاة فهو لا يتحقّق عقلاً إلا بالدخول فيما يترتب عليه إما شرعاً كالسجود؛ أو طبعاً كالهويّ؛ لاستحالة الطفرة، وإذا كان في آخر الصلاة فلا يجب ترتب الشرعي أو الطبيعي عقلاً، بل مطلق الدخول فيما لا يجامع ترك التسليم، سواء كان

(١) تقدّم في صفحة: ٦٣.

مترتباً عليها شرعاً كالتعقيب أو مطلق ما لا يجامع ترك التسليمة مع التذكّر، كمنافيات الصلاة مطلقاً، فهذا المقدار لازم التجاوز بالعناية عقلاً، وبعد حمل الخصوصيات على التمثيل لا موجب لخصوصية من الخصوصيات شرعاً.

وتوهم أنّ المذكورات في الرواية تحديد من وجه وتمثيل من وجه آخر حتى لا يلزم الاقتصار على خصوص الأجزاء المذكورة تشبه محض وتحكم بحت، وعدم تعرّضه <sup>للإتيان</sup> للانتصاب والهويّ والانتقال إلى السجود ليس دليلاً على عدم الاعتبار بالدخول فيهما، بل حيث إنّ الغفلة الموجبة للشكّ بحسب العادة لا تعرض المصلّي مع قرب الانتصاب والهويّ إلى الركوع فلذا لم يتعرّض لهما، بل عقب الأمثلة العادية بنصب قاعدة كلبية، والعبرة بمفاد القاعدة لا بموردها الخاص، وليس التعدي تخصيصاً للمورد كما توهم، بل تعميم للمورد كما هو واضح.

ومما ذكرنا يتّضح أنّ ما روي في صحيحة عبد الرحمن<sup>(١)</sup> من عدم الاعتناء بالشكّ إذا شكّ في الركوع في حال الهويّ إلى السجود موافق للقاعدة، وإنّما المخالف الذي يجب تخصيص القاعدة به ما رواه في صحيحة أخرى<sup>(٢)</sup> من الاعتناء بالشكّ إذا شكّ في السجود في حال نهوضه إلى القيام.

فما ذكره صاحب الحدائق من أنّ فتوى صاحب المدارك بمضمون الروايتين قول بالمتناقضين<sup>(٣)</sup> غير وجيه؛ إذ توهم التناقض مع أنّ مورد

(١) الوسائل ٦: ٣١٨ باب ١٣ من أبواب الركوع ح ٦.

(٢) الوسائل ٦: ٣٦٩ باب ١٥ من أبواب السجود ح ٦.

(٣) الحدائق الناضرة ٩: ١٧٧ وراجع المدارك ٤: ٢٤٩ - ٢٥٠.

إحداهما الهويّ إلى السجود، ومورد الأخرى النهوض إلى القيام، وتغايرهما بديهي مبني على أخذ الجامع منهما وهو كونهما من المقدمات فيما يكفي الدخول فيها أو لا يكفي، وكلّ عامٍ مخصّص كذلك .

فالصحيح ما ذكرنا: أنّ إطلاق الغير يقتضي كفاية الدخول في مطلق الغير بالمعنى المتقدم، لكنّه قيّد في مورد خاصّ .

وأما ما في صحيحة الفضيل قال قلت: لأبي عبد الله عليه السلام أستتمّ قائماً فلا أدري أركعت أم لا؟ قال عليه السلام: «بلى قد ركعت فامض في صلاتك، فإنّما ذلك من الشيطان»<sup>(١)</sup>، فالظاهر إرادة الانتصاب بعد الركوع، فإنّ استتمام القيام بالاعتدال بعد الانحناء، وشكّه من حيث أنّه بلغ حدّ الركوع فانتصب ام لا، إلا أنّ الانتصاب من الواجبات بعد الركوع، والدخول فيه أجنبي عن الدخول في المقدمات .

وتوهّم صاحب الحدائق - من أنّه في هذه الصورة يجب العود إلى الركوع نصّاً وفتوى<sup>(٢)</sup> - غير صحيح، ولعلّ نظره في النصّ إلى ما ورد من أنّ الرجل يشكّ وهو قائم، فلا يدري أركع أم لا، قال عليه السلام: «فليركع»<sup>(٣)</sup> لكنّه أجنبي عمّا نحن فيه من الانتصاب الذي محلّه بعد الركوع؛ لأنّ القيام الغير المسبوق بانحناء مشكوك الحال من حيث أنّه قيام قبل تجاوز محلّ الركوع أم قيام بعده، وعنوان التجاوز لا بدّ من إحرازه، وليس الانتصاب مقيداً بكونه عن ركوع حتى يتوهّم مثله، فلا يدري أنّه انتصاب عن ركوع، بل الانتصاب واجب ومحلّه بعد الركوع، ولذا لو نسي الانتصاب إلى أن قرب

(١) الوسائل ٦ : ٣١٧ باب ١٣ من أبواب الركوع ح ٣ .

(٢) الحدائق الناضرة ٩ : ١٧٨ .

(٣) الوسائل ٦ : ٣١٥ باب ١٢ من أبواب الركوع ح ١ .

من السجود يجب عليه الانتصاب فقط ، وليس هذا الانتصاب المتخلل بينه وبين الركوع هويّ ونهوض انتصاباً عن الركوع ، بل انتصاب بعد الركوع . هذا بعض الكلام في قاعدة التجاوز عن المحلّ .

وأما قاعدة الفراغ فالأمر فيها واضح ؛ إذ لا مجال لتوهم الدخول في أمر مرتّب على الوضوء أو الصلاة مع فرض إحراز الفراغ منهما ، مضافاً إلى التعميم في رواية زرارة حيث قال عليه السلام : «إذا قمت من الوضوء وفرغت منه وقد صرت في حال أخرى من صلاة أو غيرها»<sup>(١)</sup> .

نعم ينبغي التكلّم في أنّها كقاعدة التجاوز على ما اخترناه من عدم الفرق بين كون الجزء المشكوك هو الجزء الأخير كالتسليمة وما عداها<sup>(٢)</sup> ، أو يختصّ بما عدا التسليمة .

ومبنى البحث على أنّ الفراغ والانصراف عن الصلاة المرتّب عليهما الحكم يتحقّق بإتيان التسليمة ، فالفراغ غير محرز مع الشكّ فيما به يتحقّق الفراغ ، أو أنّ التجاوز عن نفس الصلاة لا يراد منه الإتيان بها بتمامها ، وإلا لم يكن مجال للشكّ في الإخلال بجزء أو شرط بعد التجاوز عن نفس الصلاة ، فلا محالة يراد منه الإتيان بمعظمها ، ولا فرق في صدق التجاوز عن المعظم بين أن يكون الجزء المشكوك هي التكبيرة أو القراءة أو التسليمة ، والصحيح هو الأوّل .

بيانه : أنّ الدخول في الغير كما مرّ مراراً ليس مقوّماً للفراغ وللتجاوز بالحقيقة ، وإحراز المعظم مع فرض الشكّ في الإخلال بجزء أو شرط إنّما يعتبر لصدق الصلاة مع فرض الشكّ في الإخلال بشيء منها .

(١) تقدم في صفحة : ٦٧ هامش ٢ .

(٢) تقدّم في صفحة : ٦٩ .

وأما الفراغ فهو في قبال الأثناء، والشك بعد التسليمة مع صدق المعظم ليس شكاً في الأثناء، والشك قبل إحراز التسليمة شك فيما لم يعلم أنه في الأثناء أم لا، كالشك في التشهد الأخير، فإنه شك في الأثناء مع صدق الإتيان بمعظم الأجزاء، فصدق الصلاة مع فرض الشك يدور مدار إحراز المعظم، وصدق الفراغ في قبال الأثناء يدور مدار إحراز الجزء الأخير لثلاً يكون في الواقع شكاً في الأثناء، مع أن اللازم إحراز الفراغ المقابل للأثناء، فتدبره، فإنه حقيق به . هذا بناء على تعدد القاعدة .

وأما بناءً على الاتحاد فالأمر أوضح؛ فإن مثل قوله عليه السلام في صحيحة إسماعيل بن جابر: «كل شيء شك فيه وقد جاوزه ودخل في غيره فليمض عليه»<sup>(١)</sup> مقيد لجميع المطلقات العامة والخاصة بباب الوضوء والصلاة كقوله عليه السلام: «كل ما مضى من صلاتك وطهورك ...»<sup>(٢)</sup>.

وأما الخصوصيات المعتبرة عقلاً في الغير في مورد قاعدة التجاوز عن المحل فهي خصوصيات معتبرة عقلاً في التجاوز بالعناية، ولا مجال لتوهم أن تقييد الفرد كاشف عن تقييد الجامع، فإنه إنما يتم ذلك إذا كان تقييداً له بما هو وجود الجامع، لا بما هو فرد يتخصّص بخصوصية مبيّنة للتجاوز بالحقيقة، فمثلها لا يكشف عن اعتباره في الجامع، مضافاً إلى أن اعتبار تلك الخصوصيات عقلي لا شرعي حتى يكشف عن اعتباره في الجامع شرعاً، وعدم اعتباره في الجامع بما هو عقلاً ممّا لا ريب فيه .

**الرابع :** في أنه هل يعتبر في القاعدتين حدوث الشك بعد التجاوز أو الفراغ عن غفلة عارضة في أثناء العمل وعند ترقب إتيان المشكوك، أو يعم

(١) الوسائل ٦ : ٣١٧ باب ١٣ من أبواب الركوع ح ٤ .

(٢) الوسائل ١ : ٤٧١ باب ٤٢ من أبواب الوضوء ح ٦ .

ما إذا نشأ الشك عن غفلة قبل العمل وقبل ترقب الإتيان بالمشكوك، أو يعم الناشئ عن جهل بالحكم أيضاً؟ فالكلام في موردين:

أحدهما: في الشك الناشئ عن الغفلة من أول الأمر.

وثانيهما: في الشك الناشئ عن الجهل بالحكم حال العمل.

**أما الأول:** فمقتضى عموم قوله **عَلَيْهِ**: «كل شيء شك فيه وقد جاوزه ودخل في غيره فليمض عليه»<sup>(١)</sup> وقوله **عَلَيْهِ**: «كل ما مضى من صلاتك وطهورك...»<sup>(٢)</sup> هو البناء على الوجود في التجاوز، وعلى الصحة في الفراغ، إلا أن مقتضى التعليل بالأذكية الاستفادة منها الأمارية عدم البناء، والعجب ممن بنى على الأمارية والطريقة في القاعدتين كيف التزم بالصحة هنا<sup>(٣)</sup>.

**والتحقيق:** أن مبنى الأمارية لو كان مقصوراً على الملازمة بين الذكر والالتفات التفصيلي الملزوم عادة للذكر الارتكازي المنبعث منه الإرادة الارتكازية فلا مقتضى للأمارية هنا، بل لعل الأمر بالعكس؛ إذ مقتضى فرض الغفلة في أول العمل بقاء الغفلة وعدم انقلابها بالذكر عند وصول النوبة إلى المشكوك عادة.

وأما إذا كان بناء الملازمة على أوسع من ذلك فالأمارية محفوظة هنا أيضاً.

وتقريبه: أن العادة المستمرة على إتيان الصلاة بأجزائها وشرائطها ملازمة غالباً؛ لارتكاز إرادة كل جزء وشرط في موقعه بحيث لا ينافيها الغفلة تفصيلاً في أول العمل، كما هو المشاهد بالوجدان، فإن إتيان الأجزاء

(١) الوسائل ٦: ٣١٧ باب ١٣ من أبواب الركوع ح ٤.

(٢) الوسائل ١: ٤٧١ باب ٤٢ من أبواب الوضوء ح ٦.

(٣) قال به النائيني، كما في أجود التقريرات للسيد الخوئي ٤: ٢٠٨ و٢٣٩.

والشرائط في محالها غالباً بتلك الإرادة الارتكازية ، بل الغالب عدم الالتفات التفصيلي إلى الأجزاء والشرائط في أول العمل ، فليس منشأ ارتكاز الإرادة هو الالتفات التفصيلي في أول العمل حتى يقال: إن المفروض هي الغفلة في أول العمل ، بل منشأه جريان العادة على فعل الجزء والشرط ، وإن كانت العادة عند حصولها مسبقة بالفتات تفصيلي إلى الأجزاء والشرائط ، ولا يستفاد من التعليل بالأذكورية أزيد من الذكر الارتكازي من دون تخصيص فيه بالذكر التفصيلي في أول العمل ، بل يلائم استلزام العادة المستمرة للأذكورية حال إتيان الجزء المشكوك .

**وأما الثاني :** وهو الشك الناشئ عن الجهل بالحكم حال العمل ، ففرض المسألة فرض عدم معرفة الحكم اجتهاداً أو تقليداً ، ففرض الصدور عن تقليد تارةً وفرض عدمه أخرى خلف .

ومع احتمال صدور العمل مطابقاً للواقع يحكم بصحته بقاعدة الفراغ بناءً على كونها أصلاً تعبدياً ، ولا مجال لدعوى عدم انحلال العلم الإجمالي بالأحكام بضميمة عدم الاستناد إلى الحجّة لفرض عدم التقليد<sup>(١)</sup> ؛ وذلك لانحلال العلم بقيام الحجّة ، لا بالاستناد إلى الحجّة ، وقد حَقَّق في محله تنجّز الحكم بقيام الحجّة عليه بحيث لو تفحص عنها لظفر بها ، وعدم لزوم الوصول<sup>(٢)</sup> .

نعم ، لو كانت صورة العمل محفوظة - كما إذا علم بأنه صلّى بلا سورة وكان فتوى مجتهده الذي يجب الرجوع إليه أيضاً عدم وجوب السورة - أمكن أن يقال بعدم الكفاية ؛ لفرض عدم التقليد ، واللازم في

(١) المدعي هو النائبني ، كما في أجود التقريرات للسيد الخوئي ٤ : ٢٤٠ .

(٢) نهاية الدراية ٤ : ١١٤ - ١١٧ .

صحة العمل وكونه معذوراً عند مخالفة الواقع الاستناد إلى الحجّة المنجزة للواقع على تقدير المصادفة والمعدّرة عنه على تقدير المخالفة، إلا أنه أجنبي عما نحن فيه، مع أن هذا المبنى غير مسلم كما حَقَّق في محلّه<sup>(١)</sup>.  
وأما إجراء أصالة الصحة حتى في صورة الجهل بالحكم؛ فلما قيل من إطلاق أدلة الباب وكلمات الأصحاب<sup>(٢)</sup> والله أعلم بالصواب.

ولا يخفى أن فرض الجهل بالحكم لا ينافي احتمال الإتيان، فإنّ العامّي الذي لا يركن إلى تقليد المفتي يأتي بما يأتي الناس به مع جهله بالواجب والمستحبّ وما هو شرط أو جزء، غاية الأمر أن المجهول حكمه تارةً قربي، وأخرى غير قربي، كالسورة وكالتستّر في الصلاة، ففي مثل السورة لا بدّ من معرفة رجحانها وإن لم يعلم بوجوبها، وفي مثل التستّر والاستقبال لا يجب معرفة شرطيهما فإنّ الصلاة إذا صدرت عن تستّر واستقبال قريبة كانت صحيحة وإن لم يكن تستّره واستقباله عن قرينة متوقّفة على معرفة حكمها.

هذه نبذة ممّا يتعلّق بقاعدتي التجاوز عن المحلّ والفراغ عن العمل والله أعلم بالصواب.

(١) بحوث في الأصول (بحث الاجتهاد والتقليد): ١٨٨.

(٢) حاشية فرائد الأصول للهمداني: ٤٦٨ وما بعدها، نهاية الأفكار: ٤: ٨٠.

## المقام الثاني في أصالة الصّحة

وتنقيح الكلام فيها بتوضيح أمور:

أحدها: أن مجرى هذا الأصل هل هو خصوص عمل الغير، أو يعمّ عمل نفسه أيضاً؟

وحيث إنّ العمدة من مدارك هذا الأصل هي السيرة التي لا تختصّ بالمسلمين، بل من كلّ ذي دين، فهي غير مختصة بخصوص عمل الغير، بل السيرة قائمة على عدم الاعتناء بالشكّ إذا تعلّق بعباداته ومعاملاته الصادرة منه قبلاً، وقلّما يتفق لأحد عدم الشكّ في أعماله الماضية.

وتوهم: أنه بعد تعميم قاعدة الفراغ لجميع العبادات والمعاملات يوجب ضرب قاعدتين في عمل الشخص، وهو محال؛ لأنّ تعدّد الجعل يستلزم تعدّد المفعول، والمفعول - وهي صحّة عمل الشخص بعد مضيئه - لا تعدّد فيه، فكيف يعقل تعدّد الجعل.

مدفوع: بأنّه كذلك في الجعل التأسيسي الاستقلالي، لا في الإضائي منه.

بيانه: إنّ السيرة قائمة على عدم الاعتناء بالشكّ في صحّة عمل نفسه وعمل غيره، والشارع أمضاها في عمل الغير بعدم الردع، وفي عمل نفسه بقوله ﷺ: «كلّ ما شكّ فيه وقد جاوزه...»<sup>(١)</sup>، فليس هناك جعلان استقلاليان في موضوع واحد، بل إمضاء ما قامت عليه السيرة في خصوص عمل نفسه ببيان لفظي، وفي عمل غيره بعدم الردع، فتدبره جيّداً.

(١) الوسائل ٦: ٣١٧ باب ١٣ من أبواب الركوع ح ٤ بتفاوت يسير.

ولكنني لم أظفر بمن صرح بالعموم، إلا بما عن بعض أجلة العصر<sup>(١)</sup> وقديراً، وحكي أيضاً عن فخر المحققين وكاشف الغطاء<sup>(٢)</sup>. إلا أنه بعد تعميم قاعدة الفراغ للعبادات والمعاملات تقلّ الثمرة العملية جداً والله أعلم.

**ثانيها:** هل المدار على الصحة الواقعية أو على الصحة عند العامل؟  
إن كان المدرك هي السيرة فموردها الحمل على الصحة واقعاً، وكذا الإجماع القولي المسلم في المسألة.

وإن كان المدرك خصوص ظهور حال المسلم فموردها الصحة عنده، فإنّ الظاهر من حاله مع كونه في مقام الانقياد في العبادات أو في مقام التسبب إلى اعتبار من الاعتبارات الشرعية في المعاملات هو الإتيان بالعمل على وجه يراه صحيحاً.

وعليه فدائرة الحمل على الصحة عند العامل أضيق من دائرة الحمل على الصحة الواقعية، فإنّ الثانية كما مرّ في قاعدة الفراغ<sup>(٣)</sup> يعمّ صورة العلم والجهل بالواقع، بخلاف الأولى فإنّها مختصة بصورة العلم؛ إذ مع الجهل لا صحيح عنده حتى يحمل عليه، مضافاً إلى أنّ الثمرة العملية لهذا البحث قليلة جداً؛ إذ الحامل إن كان موافقاً للعامل اجتهاداً أو تقليداً فالصحيح عنده صحيح واقعاً بنظر الحامل.

وإن كان مخالفاً له فلا يمكنه ترتيب الأثر عليه، إلا إذا اتّفق كون الصحيح عند العامل موضوعاً واقعاً لعمل الحامل فتدبّر.

(١) حاشية فرائد الأصول للهمداني: ٤٧١.

(٢) كشف الغطاء: ١، ٢٠٣، وراجع إيضاح الفوائد ١: ١٠٢ ولم نعر على الحاكي.

(٣) تقدّم في صفحة: ٧٥ وما بعدها.

وحيث إنّ الصحيح من مدارك هذا الأصل هي السيرة فالصّحة الواقعية هي مدار الحمل .

نعم، يبقى الكلام في اعتبار علم الفاعل بالصحيح والفساد حتى يقال بأنّه عمل صحيحاً، أم يجري الأصل حتى مع جهله، ولكن مع احتمال مصادفته للواقع .

والظاهر قيام السيرة على العموم، خصوصاً مع جهل غالب العوام بالأحكام .

وبالجملة : فلا يعتبر إلاّ عدم علم الحامل بفساد ما يعتقدّه العامل ؛ إذ لا معنى للتعبّد بالصّحة عنده؛ فإنّ المترقّب من أصالة الصّحة ترتيب الأثر لا التعبّد بعدم ترتيب الأثر .

فما عن بعض أجلة العصر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ من أنّه قد يقوى في النظر الحمل على الصحيح باعتقاده بالنظر إلى ظاهر حاله <sup>(١)</sup> .

فيه من النظر ما لا يخفى، إلاّ على الوجه الذي أشرنا إليه من كون الصحيح عند العامل موضوعاً واقعاً لعمل الحامل .

**ثالثها :** هل الصّحة في المعاملات يراد منها استجماع العقد لما هو شرط في العقد بما هو عقد، كالعربية والماضوية والتنجيز وأشباهاها، فتختصّ أصالة الصّحة بما إذا كان الشكّ فيها ناشئاً عن الشكّ في أحد الشرائط المذكورة، أو يعمّ كلّ شرط شرعي يعتبر في العقد وفي المتعاقدين وفي العوضين مع إحراز شرائطه العرفية، أو يعمّ كلّ شرط شرعي أو عرفي مع إحراز إنشاء البيع بما هو إنشاء مبادلة مال بمال فقط ولو شكّ في بعض ما يعتبر في تأثير هذا الإنشاء عرفاً؟ وجوه :

(١) حاشية فرائد الأصول للهمداني : ٤٧٠ .

ذهب إلى الأوّل بعض أعلام العصر<sup>(١)</sup>؛ نظراً إلى أن معقد الإجماع القولي الذي ركن إليه البناء على صحّة العقد المشكوك في صحّته وفساده، وظاهره صحّة العقد وفساده بما هو عقد، ولا شكّ في صحّته وفساده بما هو عقد إلا إذا كان الشكّ في شرط من شرائط العقد بما هو عقد، لا ما هو شرط للمتعاقدين أو للعوضين وإن نسب شرطهما إلى العقد أيضاً إلا أنّه بالعرض لا بالذات، وهذا المعنى لا دخل له بعدم إطلاق لمعقد الإجماع؛ حيث إنّه لبي كما هو المرسوم في المناقشة في الأدلّة اللبّية، بل إستظهار من معقد الإجماع القولي من حيث إضافة الشكّ في الصحّة والفساد إلى العقد وظاهر الإسناد هو الإسناد إلى ما هو له لا إلى غيره.

ويندفع أولاً: بأنّ قصور الإجماع القولي غير ضائر بعد عموم السيرة من المسلمين - بل من كلّ ذي دين - على إمضاء المعاملات المشكوكة الحال وإن كان للإخلال بشرط من شرائط العوضين أو المتعاقدين.

وثانياً: بأنّ الموصوف بالصحّة والفساد - أولاً وأخراً - هو العقد دون العوضين أو المتعاقدين، فمنشأ الشكّ في الصحّة المضافة إلى العقد بما هو عقد أجنبي عن إسناد الصحّة إلى العقد بما هو عقد. نعم، إن كان معقد الإجماع البناء على وجود شرط العقد أمكن دعوى ظهوره فيما هو شرط للعقد بذاته، لا ما هو شرط للعوضين أو المتعاقدين.

وثالثاً: أنّ هذه الدعوى مبنية على إنعقاد إجماعين قوليين في باب العبادات وفي باب العقود والإيقاعات بعنوانها، وأما إذا كان الإجماع منعقداً على البناء على صحّة كلّ عمل عبادي أو معاملي يترقّب منه أثر يشكّ في

(١) قال به النائيني، كما في أجود التقريرات للخوئي ٤: ٢٤٢ - ٢٤٣.

ترتّب عليه فلا مجال للاستظهار المزبور؛ لعدم إسناد الصّحة إلى العقد بما هو عقد، بل إلى العمل العبادي أو المعاملي، ومن البيّن أنّ جميع الشرائط دخيلة في ترتّب الأثر على المعاملة بما هي معاملة فتدبّر.

وذهب غير واحد من الأعلام<sup>(١)</sup> إلى الوجه الثاني، كما هو صريح الشيخ الأعظم رحمته الله في الرسائل<sup>(٢)</sup>؛ نظراً إلى أنّ موضوع الحكم بالصّحة هو البيع العرفي، فلا بدّ من إحرازه المتوقّف على إحراز ما يعتبر في تحقّقه عرفاً، كما هو كذلك في سائر الموارد التي ثبت فيها حكم شرعي للبيع، فإنّه لا يراد منه إلا البيع العرفي.

ولا يخفى عليك أنّ الموضوع في معقد الإجماع القولي وإن كان كذلك إلا أنّ موضوع السيرة العامة في كلّ ملة ونحلة ليس كذلك؛ لوضوح أنّ أهل العرف إذا صدر من أحدهم عقد يشكّ فيه من جهة الشكّ في استجماعه لما هو معتبر عندهم يحملونه على الصحيح، ولا يعقل ذلك إلا مع أعمّية الموضوع، وهذه السيرة هي الممضاة شرعاً بعدم الردع عنها، فلا محالة من اختيار الوجه الثالث.

وعليه فالموضوع اللازم إحرازه في مرحلة التبعّد بصحّته هو إنشاء البيع - مثلاً - المتقوم بقصد ثبوت المعنى فقط، من دون دخل شيء من شرائط العقد والمتعاقدين والعوضين في تحقّقه الإنشائي في مقام التسبّب إلى اعتبار الملكية شرعاً أو عرفاً، بمعنى أنّه أحرز أنّه أنشأ البيع وهو في موقع التسبّب، لا أنّ تسبّبه الجدّي لازم الإحراز في مورد أصالة الصّحة

(١) نهاية الافكار ٤ : ٨٧ .

(٢) فرائد الأصول ٣ : ٣٦٠ .

حتى يتوهم أنه لا يعقل التسبب الجدّي إلا مع كون العوضين مالاً أو غير ذلك من الأمور الدخيلة في تحقّق حقيقة البيع العرفي، بل كونه في موقع التسبب كاف، ولذلك نقول أنه لو شكّ في قصد التسبب المقوم عقلاً له أيضاً يجري فيه أصالة الصّحة، فضلاً عن الأمور الدخيلة في تحقّقه عرفاً، نظير إحراز كون الغاسل بصدّد التطهير وبعنوانه، وشكّ في أنه وصل الماء إلى بعض أجزاء المغسول، فإنّ وصول الماء مقوم لحقيقة الغسل عقلاً، ومع ذلك لا شبهة في الحكم بالصّحة، كالحكم بها للشكّ في العصر أو التعدّد ونحوهما.

هذا، والعجب ممّن ذهب إلى القصر على شرائط العقد بما هو<sup>(١)</sup> القول بإجراء أصالة الصّحة في موارد أجنبية عن الشرطية للعقد بما هو عقد<sup>(٢)</sup>:

**منها:** ما إذا شكّ في جهالة العوضين، نظراً إلى أنها لا تضرّ بمالية العوضين، ولا في قبولهما للنقل والانتقال.

**ومنها:** ما إذا شكّ في ربوية المعاملة وتفاضل أحد المتجانسين على الآخر، فإنّ الزيادة لا تضرّ بمالية المال ولا بقبوله للنقل والانتقال، مستشهداً فيهما بعدم اعتبار مانعية الجهالة في الصلح على المال، وقبوله معها للنقل والانتقال، وكذا التفاضل في غير البيع ولو على قول يستكشف منه أنه غير ضائر بالمالية والانتقال عرفاً، وإلا لما تحقّقت حقيقته العرفية أيضاً.

**ومنها:** ما إذا شكّ في صدور العقد عن الاختيار المقابل للإكراه، فإنّ

(١) قال به النائي كما تقدّم في صفحة: ٥٢ هامش ١.

(٢) قال به النائي، كما في فوائد الأصول للكاظمي ٤: ٦٥٨.

الاختيار أجنبي عن أهلية المعاهد وعن مالية المال وعن القبول للانتقال ، بل ربما نسب إليه رجوع هذه الشرائط إلى العقد دون المتعاقدين أو العوضين . وفيه : أولاً : أنه رجوع عن الضابط المبني على استظهار إرادة خصوص شرائط الصيغة من إضافة الصّحة المشكوكة إلى العقد بما هو عقد ، فإنّ عدم كون هذه الأمور من شرائط الصيغة - بما هي - من الأمور الواضحة .

بيانه : أن البيع - مثلاً - تملك تسبيبي ، ومقتضى كونه تسبيباً توقّفه على آلة يتسبب بها وهو العقد ، وعلى متسبب بها إلى الملكية وهما المتعاقدان ، وعلى محلّ ومورد للتسبب وهما العوضان ، فما هو من خصوصيات آلة التسبب القائمة بها من العربية والماضوية والتنجيز والموالاتة والتطابق فهو من الأوصاف الدخيلة في قابلية الآلة وهي العقد للآلية .

وما هو من خصوصيات الفاعل المتسبب من البلوغ والرشد والاختيار وغيرهما من الأوصاف القائمة به المعتبرة فيه شرعاً وهي من مصحّحات فاعليته للتسبب تعدّ من شرائط المتعاقدين .

وما هو من خصوصيات محلّ التسبب ومورده - مثل كونه مالاً وطلقاً ومعلومًا ومساوياً لما يجانسه - فهو من متممات قابليته لكونه محلاً للتسبب ، وليس شرطية شيء لشيء جزافاً ، فلا معنى لجعل العلم من مصحّحات آلية الآلة ومن خصوصياتها ، بل إمّا يعتبر في طرف المتسبب فيعتبر فيه أن يكون عالماً ، وإمّا يعتبر في طرف محلّه فيعتبر فيه أن يكون معلوماً ، كما لا شبهة في أن المساواة من خصوصيات العوضين المتجانسين ، فهي شرط لقابليتهما لكونهما محلاً للتسبب ، ولا معنى لأن

يكون من خصوصيات الآلة ودخيلاً في قابليتها للآلية ، فإرجاع ما ذكر إلى العقد بلا وجه .

وثانياً: أنه بعد إلغاء الضابط المذكور المبني على الاستظهار المزبور لا وجه للتفصيل بين شرائط العوضين ، ولا بين شرائط المتعاقدين ؛ إذ لا معنى لعدم قابلية العوضين للنقل والانتقال عرفاً وشرعاً إلا أنهما بما لهما من الوصف العنواني - من عدم كونهما متمولين ، وعدم كونهما طلقين ، وعدم كونهما متساويين مع التجانس ، وعدم كونهما معلومين - غير قابلين للنقل والانتقال في المعاملة البيعية وإن كانا قابلين له في المعاملة الصلحية ؛ فإن تفاوت العوضين في القابلية بحسب الموارد أمر معقول ، بل واقع ، كما أن المراد من أهلية المتعاقدين وقابليتهما للتصرف البيعي - مثلاً - ليس إلا دوران نفوذ التصرف مدار اتصافهما بأوصاف عنوانية خاصة عرفاً أو شرعاً ؛ ككونهما بالغين رشيدين مختارين ، فلا فرق في عدم قابليتهما للتصرف التسببي بين عدم كونهما بالغين وعدم كونهما مختارين ، ولا مقتضي لدوران الأمر مدار عنوان الأهلية حتى يقال : بأن الإكراه لا ينافي عنوان أهلية المالك للعقد ، بل الشرط إما مصحح فاعلية الفاعل أو متمم قابلية القابل ، والاختيار شرعاً بل عرفاً - كما لا يبعد - مصحح فاعلية الفاعل للتسبب بالعقد ، بمعنى أنه لا ينفذ منه عقد ما دام كونه مكرها عليه .

رابعها : أن الصحة تارة بمعنى استجماع العمل للأجزاء والشرائط ، كما في البحث عن الوضع للصحيح أو الأعم ، وأخرى بمعنى ترتب الأثر المترقب من العمل ، كما هو المتعارف في باب العقود والايقاعات دون العبادات ، فلا يراد من صحيح العبادة - كالصلاة - ما يترتب عليه الانتهاء

عن الفحشاء مثلاً .

ولا يخفى عليك أن الصحة بالمعنى الأول هو المعنى الجامع بين العبادات والمعاملات ، فلا يراد من المعاملة الصحيحة إلا المعاملة الواقعة على ما ينبغي وقوعها عليه آلة وفاعلاً ومحلاً ، كما لا يراد من العبادة الصحيحة إلا المستجمع لجميع الأجزاء والشرائط ، لكن حيث إن الصحة بهذا المعنى غير قابلة للتعبّد لبناً وحقيقة ؛ لأن وقوعها خارجاً كذلك يتبع الواقع ، وليس من مجعولات الشارع ، فلا محالة يكون التعبّد بها بهذا المعنى عنواناً والتعبّد بترتب الأثر لبناً ، وحيث إن المعاملات آثارها اعتبارات من الشارع ، وجعلها تشريعاً عين اعتبارها ، بخلاف العبادات ، فإن آثارها واقعية غير فعلية ، فلا يعقل إرجاع التعبّد لبناً إلى جعل آثارها ، بل لا مناص من إرجاعها لبناً إلى عدم وجوب إعادتها ، وعليه فالصحة بالمعنى الأول في العبادات والمعاملات وفي المركّبات وأجزائها على نسق واحد ، والصحة في كلّها فعلية ، بخلاف الصحة بالمعنى الثاني ، فإنها في العبادات وأجزائها وإن كانت فعلية إلا أنها في المعاملات تارة فعلية ، وأخرى تأهلية ، وهذا مورد القول بأن صحة كلّ شيء بحسبه دون المعنى الأول كما عرفت .

فإن كان ذات السبب موجوداً ولم يترقّب لصحته حصول شيء فالصحة المتعبّد بها فعلية ، وإن كان الموجود جزء السبب كالإيجاب أو كان ذات السبب موجوداً ويترتب حصول شرط متأخّر عنه بالزمان ، فالصحة المتعبّد بها تأهلية ، بمعنى أن الإيجاب بحيث لو تعقّبه قبول لحصل النقل والانتقال ، أو العقد بحيث لو تعقّبه قبض لترتب عليه النقل والانتقال .

وإنما تعرّض الشيخ الأعظم رحمته لهذا الأمر في رسائله دفعاً لتوهم قصر

الصحة على الفعلية، فإذا شك في وجود القبول فإما أن يجري في الإيجاب أصالة الصحة، والصحة الفعلية تستلزم القبول، وإما أن لا يجري فيه أصالة الصحة فلا يحكم بصحة الإيجاب.

فدفعه رَبُّهُ بأن الصحة الفعلية أثر العقد، وهو غير محرز ليحكم عليه بالصحة كذلك، فليس للإيجاب إلا الصحة التأهيلية، والقطع بها لا يستلزم القبول وصحته فضلاً عن التعبد بها، ومدارك أصالة الصحة جارية في العبادات والمعاملات والمركبات وأجزائها من دون اختصاص بما له صحة فعلية بهذا المعنى الثاني<sup>(١)</sup>.

ثم إنه ربما يتوهم التنافي بين ما أفاده الشيخ رَبُّهُ هنا من أن أصالة الصحة في الإيجاب لا تستلزم وجود القبول مع ما أفاده في الأمر الثاني من أن صحة الإيجاب من البالغ المحرز بلوغه يستلزم صحة القبول من المشكوك بلوغه، إلا أنه اشتباه يظهر بالتأمل في كلامه رَبُّهُ هناك<sup>(٢)</sup>، فإن ما أفاده هناك ليس بلحاظ أصالة الصحة، بل بلحاظ ظهور الحال المجمعول في كلام المحقق الثاني رَبُّهُ مقابلاً لأصالة الصحة<sup>(٣)</sup>، ومن البين أن ظاهر حال من يتصدى للنقل والانتقال أن لا يتعامل مع غير البالغ، فأقدامه أمانة متبعة على صحة قبول الطرف من حيث بلوغه، وأين هذا من اقتضاء أصالة الصحة لوجود القبول ولصحته؟! فراجع الرسائل.

ثم إن الشيخ رَبُّهُ ذكر فروعاً بمناسبة المقام من عدم اقتضاء الصحة

(١) راجع فرائد الأصول ٣ : ٣٦٣.

(٢) فرائد الأصول ٣ : ٣٦١.

(٣) جامع المقاصد ٥ : ٣١٥.

التأهّلية لوجود ما يعتبر في الصّحة الفعلية<sup>(١)</sup>:

**منها:** ما مرّ من عدم اقتضاء صّحة الإيجاب التأهّلية للصّحة الفعلية المترتبة على العقد المركّب من الإيجاب والقبول، وحينئذ فإن كان الشكّ في صّحة الإيجاب من غير ناحية القبول فالإيجاب مجرى أصالة الصّحة التأهّلية، والصّحة التأهّلية المحرزة لا تستلزم وجود القبول ولا صحّته، فضلاً عن الصّحة التأهّلية التعبدية. وإن كان الشكّ من ناحية القبول، فمن البين أن القبول ليس شرطاً لصّحة الإيجاب حتى يستلزم الشكّ في صّحة الإيجاب، بل الصّحة محرزة ولو مع القطع بعدم القبول، كما أنه ليس شرطاً للصّحة الفعلية، فإنّ القبول جزء موضوع العقد الموصوف بالصّحة الفعلية، وما لم يحرز العقد لا معنى لاحتمال الصّحة الفعلية، بل عدم الصّحة الفعلية من باب السالبة بانتفاء الموضوع.

فظهر أنه في هذا الفرض لا مجال لأصالة الصّحة التأهّلية ولا لأصالة الصّحة الفعلية، لا أن أصالة الصّحة التأهّلية جارية ولا تجدي في إثبات الصّحة الفعلية تعبداً.

**ومنها:** الشكّ في صّحة بيع الصرف؛ للشكّ في تحقّق القبض في المجلس، فإنّ صّحة العقد تأهّلية، فإثباتها لا يجدي في الحكم بالصّحة الفعلية المنوطة بالقبض في المجلس المشكوك تحقّقه.

وأنت خبير بأنّ القبض إن كان كالإيجاب والقبول جزء المعاملة الصرفية الموصوفة بالصّحة الفعلية صحّ ما أفيد؛ إذ لا مجال للصّحة الفعلية إلا بعد إحراز موضوعها.

(١) راجع هذه الفروع في فرائد الأصول ٣: ٣٦٣ - ٣٦٦.

وأما إن كان شرطاً لنفوذ العقد الوارد على الدينار والدرهم فالصحة الفعلية مشكوكة؛ للشك في تحقق شرط تأثير العقد المزبور، ولا مانع من إجراء أصالة الصحة الفعلية إلا قصر مجرى الأصل على صحة العقد صدوراً وحدوثاً لا مطلقاً ولو بقاءً، فإنه بلحاظ الحدوث ليس له إلا الصحة التأهيلية، وهي غير مشكوكة، وعلى فرض الشك فيها فأصالة الصحة التأهيلية - كما مرّ - لا يستلزم الصحة الفعلية.

وأما على تقدير عموم المجري نظراً إلى أنه لا شبهة في عموم الصحة الواقعية، واتصاف العقد بقاءً بالصحة الفعلية بلحوق القبض في المجلس، فلا موجب لإخراج الصحة الفعلية التعبدية عن مجرى أصالة الصحة، بل إذا فرض حدوث الشك بعد انقضاء المجلس فلا مجال للصحة التأهيلية، بل إما صحيح فعلاً أو فاسد بقول مطلق، فأى مانع من إجراء أصالة الصحة الفعلية للمعاملة الصرفية للشك في لحوق شرط من شرائطها؟!

ومجرد تفاوت الشروط بالمقارنة للمشروط وتقدمها عليه أو تأخرها عنه لا يوجب تفاوتاً في الحكم لصحة المشروط، فتدبره، فإنه حقيق به .  
ومنها : الشك في صحة بيع الفضول؛ للشك في لحوق الإجازة من المالك، فإن بيع الفضول بهذا العنوان ليس له إلا الصحة التأهيلية، فلا يعقل الشك فيها إلا من غير<sup>(١)</sup> ناحية الإجازة والصحة الفعلية للبيع المنتسب إلى المالك، ولا انتساب إلا بالإجازة، فموضوع الموصوف بالصحة الفعلية مشكوك، لا أن موضوعه محرز وصحته مشكوكة.

ومنه يعلم أنه لا يعقل الشك في صحة البيع المنسوب إلى المالك من

(١) في الأصل هكذا ولعل كلمة «غير» زائدة.

ناحية الشك في الإجازة، بل لا بد من أن يكون من ناحية أمر آخر، كما إذا شك في أن المالك المجيز له القدرة على التسليم أم لا، فإنها معتبرة في بيع المالك المترقب منه تسليم المبيع دون الفضول.

**ومنها:** الشك في صحة بيع الوقف؛ للشك في وجود المسوغ له من الأزل إلى الخراب أو خلف الأرباب - مثلاً - فإن ظاهر الشيخ رحمته أنه أولى بعدم الصحة بأصلاتها من الفروع السابقة<sup>(١)</sup>؛ لأن طبع بيع الوقف على الفساد، وليس له صحة تأهلية للزوم مقارنة المسوغ له، ومنه يظهر أنه ليس من موارد عدم التلازم بين الصحة التأهلية والصحة الفعلية.

والظاهر أن ما جعله رحمته مانعاً مقتض للجران؛ لدوران أمر هذا البيع بين كونه حال صدوره صحيحاً بقول مطلق أو فاسداً بقول مطلق، وليس معنى بنائه على الفساد إلا أن بيع الوقف - مع عدم المسوغ حال صدوره - فاسد لا يصححه لحوق شيء، كما أن عقد غير البالغ كذلك فإنه فاسد لا يصلحه شيء، فلا بد من أن يكون حال صدوره صادراً عن البالغ.

وبالجملة: فإذا صدر بيع الوقف خصوصاً من المتولي يحمل على الصحيح، وليس كلام الشيخ رحمته مبنياً على قصر الأصل على موارد الشك في صحة العقد بما هو عقد، كما صرح بالتعميم في الأمر الثاني<sup>(٢)</sup> في هذا المبحث من الرسائل فراجع.

**ومنها:** الشك في صحة بيع الراهن، إما من جهة الشك في إذن المرتهن أو في إجازته، وحيث إن العين المرهونة متعلقة لحق المرتهن

(١) فرائد الأصول ٣ : ٣٦٤ .

(٢) فرائد الأصول ٣ : ٣٦٠ .

٩٠.....قواعد أصولية

فالتصرّف في متعلّق حقّ الغير كالتصرّف في ملك الغير من حيث كون المعاملة فضولية، إلاّ أنّه يفترق عنه بأنّ إذن المرتهن وإجازته ليس لتحقيق الانتساب إلى المرتهن، بل لإبطال حقّه المانع من نفوذ التصرّف، فبيع الراهن - بما هو بيع الراهن - قابل للاتصاف بالصحة الفعلية بإذن المرتهن أو إجازته .

وحينئذ فإن كان الشكّ في صدوره عن إذن المرتهن كان دوران الأمر بين صحّته فعلاً أو صحّته تأهلاً، لا الصحة فعلاً والفساد بقول مطلق، وأصالة الصحة لا تعيّن إحدى الصحتين .

وإن كان الشكّ في إجازة المرتهن فهو من حيث الصدور صحيح بالصحة التأهلية وعدم الصحة الفعلية جزماً، ومن حيث البقاء يدور أمره بين الصحة الفعلية والصحة التأهلية، إلاّ أن يقال: لا ملزم بالقصر على دوران الأمر بين الصحة والفساد بقول مطلق، بل إذا دار الأمر بين الصحة الفعلية وعدم الصحة الفعلية يبنى على الصحة الفعلية .

ويشهد له أيضاً أنّه لو وقعت معاملة بين إثنتين يشكّ في كونهما مالكين أو مأذونين أو لا، بل فضول، فإنّه لا ريب في الحكم بالصحة الفعلية بأصالة الصحة، فتدبّر جيّداً .

ثم لا يخفى عليك أنّ جميع ما ذكر في هذا الأمر إنّما هو بالنظر إلى ترتيب الشاكّ في الصحة للأثر، وأمّا إذا ادّعى المتعاملان وتنازعا في بعض ما يتفرّع عليه صحة المعاملة فالحكم فيه موكول إلى موازين القضاء وكيفية تحرير الدعوى .

تفريع : إذا علم بوقوع البيع من الراهن وصدور إذن ورجوع من

المرتهن، وشكّ في تقدّم الرجوع على البيع وتأخّره عنه فلا محالة يشكّ في صحّة البيع وصحّة الإذن وصحّة الرجوع، وحيث إنّ صحّة كلّ من الثلاثة تأهلية، والصحّة التأهلية لا تستلزم وجود ما يعتبر في الصحّة الفعلية، فلا يقتضي صحّة الإذن صحّة البيع، ولا صحّة الرجوع فساد البيع على ما أوضحه الشيخ الأعظم رحمته في رسائله في المقام<sup>(١)</sup>.

ولا يخفى أنّ المراد بالصّحة التأهلية كون الموصوف بها في الخارج على نحو بحيث لو تعقّب ما يتوقّف عليه الصحّة الفعلية لترتب عليه الأثر المقصود، ولو لم يتعقّب سقط عمّا له من الصحّة التأهلية، لا مجرد القابلية المحفوظة بالقضية الشرطية ولو مع كذب طرفيها، والصحّة بهذا المعنى ليست إلّا للإذن؛ فإنّه حال صدوره من المرتهن بحيث لو تعقّب بيع الراهن بلا تخلّل الرجوع لترتب عليه النقل والانتقال، ولو تعقّب مع تخلّل الرجوع أو تحقّق الرجوع ولم يقع بيع أصلاً سقط الإذن عن تلك الصحّة التأهلية الثابتة للإذن.

وأما البيع والرجوع فلم يحرز أصل صحّتهما التأهلية. أما البيع؛ فلأنّ الرجوع إن كان بعده فالبيع موصوف بالصّحة الفعلية، وإن كان قبله فالبيع فاسد بقول مطلق، فلم يتّصف بالصّحة التأهلية، إلّا أن يقال: إنّ وقوع الرجوع قبل البيع لا يمنع عن لحوق الإجازة بعد البيع، وليس كالردّ الموجب لانحلال العقد حيث لا عقد.

وأما الرجوع فصحّته التأهلية تقتضي أنّه لو وقع بيع بعده لكان فاسداً، والصحّة بهذا المعنى مشكوكة لا محرزة؛ لأنّ الرجوع إن كان قبل

البيع كان له هذا الشأن ، وإلا كان لغواً محضاً .

وقد عرفت أن مجرد القضية الشرطية الكلية لا يجدي في ثبوت قابلية الرجوع المفروض الوجود خارجاً ، فإنه لا يكون له هذه القابلية بالفعل إلا إذا كان قبل البيع ، والمفروض أنه مشكوك ، مضافاً إلى محذورين آخرين في أصالة صحة الرجوع :

أحدهما : ما ذكره الشيخ مؤيد في آخر مسألة اختلاف المتبايعين من كتاب البيع من أنه من شرائط جريان أصالة الصحة إحراز قابلية التأثير عقلاً ، ثم الشك في تأثيره عرفاً أو شرعاً ، والرجوع بعد البيع غير قابل للتأثير عقلاً ؛ إذ لا مال له حتى يكون له إذن ورجوع عنه <sup>(١)</sup> .

ثانيهما : ما تبهنا عليه هناك من أن الرجوع لا شأن له إلا انتفاء الإذن الذي هو شرط تأثير بيع الراهن ، لا أنه بنفسه شرط الشيء أو مانع شرعاً عن شيء ، فضلاً عن أن يكون سبباً مؤثراً في شيء ، فلا يوصف بالصحة والفساد ليكون مورداً للتعبّد ، وإنما يوصف باللغوية وعدمها <sup>(٢)</sup> .

**خامسها :** يعتبر في إجراء أصالة الصحة إحراز العنوان الذي به يترتب عليه الأثر تكليفاً أو وضعاً . وذلك العنوان تارة كعنوان التطهير لذات الغسل ، فلا بد من إحراز أن الغاسل في مقام التطهير ، لا إزالة الوسخ فقط .  
وأخرى كعنوان التعظيم بالانحناء ، وكعنوان النيابة عن الغير مما هو متقوم بالقصد ، فلا بد من إحراز القصد المقوم للعنوان .

والكلام تارة في لزوم الإحراز ، وأخرى فيما يحرز به العنوان

(١) المكاسب ٤ : ٢٨٥ .

(٢) حاشية المكاسب للمصنف ٣ : ٣٦٧ .

القصدي ، فهنا مقامان من الكلام :

أحدهما : في وجه لزوم الإحراز ، والوجه واضح ؛ فإنّ المعنون بذلك العنوان هو موضوع الأثر شرعاً ، وباعتبار ترتبه عليه يوصف بالصّحة وباعتبار عدمه بالفساد .

فالتعبّد بالوصف لا يكون إلاّ مع إحراز الموصوف ، فإنّه مع الشكّ في الموصوف وإن كان يشكّ في الوصف إلاّ أنّ أصالة الصّحة لا تتكفّل إثبات الموصوف ، بل إثبات الوصف .

وعليه فلا بدّ من إحراز القصد المقومّ دون القصد الذي هو شرط شرعيّ كقصد الامتثال ، فإنّ المفروض تقوم موضوع الأثر به ، فحال القصد المقومّ للتعظيم بالانحناء كحال نفس الانحناء الذي لا ريب في لزوم إحرازه في ترتيب الأثر عليه ، ومن هذا القبيل جميع العقود والإيقاعات ؛ لتقومها بالقصد عقلاً .

ويمكن أن يقال : إنّه لا بدّ من أن يكون موضوع أصالة الصّحة أوسع من موضوع الأثر الذي بلحاظه يوصف الفعل بالصّحة ، وإلاّ لكان الشكّ في الصّحة دائماً شكّاً في تحقّق موضوع الأثر ، ولذا قلنا : إنّ موضوع الأثر في الصحيح شرعاً هو المستجمع لجميع ما يعتبر فيه شرعاً ، وموضوع أصالة الصّحة شرعاً هو الصحيح عرفاً ؛ ليجامع الشكّ في استجماعه لما يعتبر فيه شرعاً ، وكذلك موضوع الأثر عرفاً هو المستجمع لجميع ما يعتبر فيه عرفاً ، وموضوع أصالة الصّحة عند العرف أوسع من ذلك ؛ ليجامع الشكّ في صحّته عرفاً ، فلا تلازم بين الموضوعين .

وعليه فلا بدّ من تعيين موضوع أصالة الصّحة بالرجوع إلى مدركها ،

والعمدة من مداركها التي ينبغي الاعتماد عليها هو سيرة العقلاء من أهل كل ملة ونحلة ، ولا فرق في نظرهم بعد إحراز الإنشاء الصادر في مقام المعاملة البيعية بين الشك في كون المنشئ بالغاً أو مختاراً وكون العوضين معلوماً أو مجهولاً<sup>(١)</sup> - مثلاً - والشك في كون الإنشاء المحرز في هذه المرحلة هل اقترن بقصد التسبب به عند صدوره أم لا لغفلة عما هو بصدده أو لتعمد خلافه لداع من الدواعي ، أو أن النائب قد أحرز أنه في مقام تفرغ ذمة الميِّت بعمله عنه لكنه شك في أنه عند شروعه هل قصد هذا العمل عن الميِّت أو تركه غفلة أو تعمداً .

فإنه لا يكاد يشك المراجع إلى سيرة العقلاء أنهم يبنون على الصحة ، أي : صدور الفعل على وجه ينبغي صدوره ممن كان في هذا المقام من دون نظر إلى كونه شرطاً أو مقوماً ، ولا اظن أن يستشكل منصف في التعمد بصحة غسل الثوب بعد إحراز أن الغاسل في مقام التطهير فيما إذا شك في وصول الماء إلى بعض أجزاء المغسول ، مع أن وصول الماء إلى المغسول مقوم عقلاً لغسل الثوب .

وقد حكى شيخنا الاستاذ قَدِيرُ البناء على القصد بأصالة الصحة في العقد عند التنازع في القصد ، وأن المدعي للقصد قوله موافق للأصل عند المشهور<sup>(٢)</sup> ، والعهد عليه .

وظاهر الشيخ الأعظم قَدِيرُ في كتاب الخيارات في مقام الفسخ بالفعل ، إثبات إرادة حل العقد بإجراء أصالة الصحة في فعله فراجع<sup>(٣)</sup> .

(١) كذا في الأصل ولعل الصحيح «معلومين أو مجهولين» .

(٢) حاشية فرائد الأصول للأخوند : ٢٤٥ .

(٣) كتاب المكاسب ٦ : ١٣١ .

ثمَّ إنّ للشيخ الأعظم رحمته كلاماً في المقام غير خال عن شوب الإبهام ،  
ولذا اعترض عليه غير واحد من الأعلام<sup>(١)</sup> ، ومحصله أنّ لعمل النائب  
حيثيتين :

الأولى : أنّه عمل من أعماله المنسوبة إليه بالذات ، وبهذا الاعتبار  
يوجر عليه ، ويترتب على تسليمه صحيحاً استحقاق الأجرة .

والثانية : أنّه عمل من أعمال المنوب عنه بالعرض ؛ حيث إنّ فعله  
بالتسبيب ، والصّحة من الحيثية الأولى لا تستلزم الصّحة من الحيثية الثانية ،  
بل يجب التفكيك بين أثري الفعل من الحيثيتين ، فيحكم باستحقاق النائب  
للأجرة ، وعدم براءة ذمة المنوب عنه . فراجع هذا الموضوع من  
الرسائل<sup>(٢)</sup> ، فرموه بقوس واحد بأنّ هذا الفعل الواحد إذا كان صحيحاً من  
النائب فهذا الصحيح بعينه هو المنسوب إلى المنوب عنه ، فكيف لا تبرأ  
ذمته ؛ إذ لا فرق في المبرىء للذمة بين كونه صحيحاً واقعاً أو صحيحاً  
تعبداً .

لكنّه يمكن تصحيحه بما مرّ بنا سابقاً<sup>(٣)</sup> من أنّ الصّحة تارة بمعنى  
استجماع العمل للأجزاء والشرائط ، وأخرى بمعنى ترتب الأثر المترقب منه  
عليه ، والصّحة بالمعنى الأوّل قابلة للتعبد عنواناً ولساناً لا لباً ؛ إذ الاستجماع  
للأجزاء والشرائط خارجاً غير قابل للتشريع حتى يقبل التعبد ، والصّحة  
بالمعنى الثاني قابلة للتعبد لباً في المعاملات ؛ لأنّ آثارها اعتبارات مجعولة

---

(١) منهم النائيني ، كما في فوائد الأصول للكاظمي ٤ : ٦٦٥ ، ضياء الدين العراقي كما

في نهاية الافكار ٤ : ٩٢ .

(٢) كتاب فوائد الأصول ٣ : ٣٦٨ .

(٣) تقدّم في صفحة : ٨٤ .

تشريعاً، وأما في العبادات فأثارها واقعية غير جعلية، نعم، مرجع التعبد بصحتها لباً إلى عدم إيجاب إعادة العمل .

وعليه فنقول: مثل هذا الأثر إنما يترتب على التعبد إذا كان النائب شاكاً في صحة عمله بعد الفراغ، فيتعبد بعدم الإعادة، وأما غيره كالولي والوصي والعاجز الذي قد استنابه للحج - مثلاً - فلا معنى للتعبد بعدم إعادته للعمل، بل يتفاوت الأثر بتفاوت الحثيات، فإذا شك المستأجر في صحة عمل الأجير من حيث إنه عمل مستأجر عليه فلا معنى للتعبد بصحته من هذه الجهة إلا الحكم باستحقاقه للأجرة، ووجوب بذل الأجرة له بعد تسليمه للعمل، كما أنه إذا شك في صحة هذا العمل من حيث إنه عمل المنوب عنه، فالأثر السابق غير مربوط بالمنوب عنه، بل الأثر المرتبط به فراغ ذمته الذي مرجعه إلى عدم وجوب الاستيجار عنه والاستنابة ثانياً، فإنه القابل للتشريع دون فراغ الذمة عن العمل المكلف به. فما أفاده قَوْلُهُ من الفرق بين الحثيتين وأن الصحة من جهة غير الصحة من جهة أخرى صحيح بلحاظ مقام لب التعبد.

نعم، ما رتبته على عدم الاستلزام من الحكم باستحقاق الأجرة والحكم بعدم براءة الذمة مخدوش؛ بأنه كما أن مقتضى أصالة الصحة في العمل المنسوب إلى النائب استحقاقه للأجرة ووجوب بذلها له، كذلك مقتضى أصالة الصحة في العمل المنسوب إلى المنوب عنه الحكم بعدم لزوم الإستنابة عنه ثانياً، فعدم الاستلزام أمر وعدم جريان أصل آخر في العمل المنسوب إلى المنوب عنه أمر آخر، فتدبره، فإنه حقيق به .

ولبعض أجلة العصر قَوْلُهُ تفصيل بين العمل النيابي ومثل توضئة الغير للعاجز، فحكم بكفاية صحة عمل النائب لصحة عمل المنوب عنه؛ لوحدة

الفعل وإن تعدّد الانتساب ، دون وضوء العاجز ؛ نظراً إلى أنّ المكلف مأمور بإيجاد الوضوء بنفسه أو بإعانة الغير ، وصحة التوضئة - وهي عمل الموضّي - غير صحة الوضوء الذي أمر به المكلف<sup>(١)</sup> .

وهذا مبنيّ على أنّ المكلف مأمور بإيجاد الوضوء بالمباشرة عند القدرة ، وأمور بإيجاده تسبباً عند العجز ، فإنّ الغسلات والمسحات القائمة به فعل تسببي له ، والسبب هو فعل الموضّي بالمباشرة؛ فإنّه قائم به بقيام صدوري ، وقائم بالمكلف العاجز بقيام حلولي ، لكن بناء على استحالة توسط إرادة الفاعل المختار - كما قيل بها - فيستحيل تعلق التكليف بالأعمّ من المباشري والتسببي .

وعليه فالمكلف مأمور بالوضوء عند القدرة وبتخاذ الغير للتوضئة عند العجز ، وصحة التوضئة مرجعها لبّاً إلى عدم اتخاذه للتوضئة ثانياً لا إلى فراغ ذمّته عن الوضوء . هذا بعض الكلام في لزوم إحراز العنوان .

ثانيهما : فيما يحرز به ، والعمدة إخبار العامل ، لعدم طريق غيره غالباً ، وهل يعتبر فيه العدالة أو يكفي الوثوق ؟

فنقول : اعتبار العدالة بل التعدّد ثابت شرعاً في جملة من الموضوعات ، كما في الترافع ، وفي ثبوت الهلال ، وغيرهما من الموارد الخاصّة ، بل مقتضى آية النّبأ<sup>(٢)</sup> التي موردها من الموضوعات اعتبار أصل عدالة المخبر ، إلا أنّ المدار في حجّية خبر الثقة إن كان على سيرة العقلاء ، - كما هو عمدة مداركها - فلا فرق في نظر العقلاء بين الأحكام والموضوعات .

(١) حاشية فرائد الأصول للهمداني : ٤٧٧ .

(٢) سورة الحجرات ٥٢ : ٦ .

وعليه فيكفي الوثوق في خبر النائب عن عمله وعن نيابته في الحكم بفراغ ذمته وذمة المنوب عنه ، وأما مجرد الوثوق بعمل النائب من دون خبر منه فاقامة الدليل على كفايته مشكل ؛ لأن سيرة العقلاء على العمل بخبر الثقة لا على الوثوق بقول مطلق .

**سادسها :** هل يترتب بأصالة الصحة الأثر المترقب من الفعل الصحيح فقط ، دون أثر ما يتوقف عليه كأثر البلوغ مثلاً ، فضلاً عن لوازم الصحيح أو ملازماتها ، كما هو مقتضى كونه أصلاً عملياً محضاً ، أو يترتب كل ذلك لكونه أمانة ؟

فنقول : أما تقريب أصل الأمانية فهو أن الشك في الصحة إما لاحتمال تعمد الإخلال بشرط من شرائط الصحة ، وإما لاحتمال الغفلة عنه ، وإما لاحتمال الجهل به .

أما إذا كان منشأ الشك احتمال التعمد فظهور حال المسلم يقتضي الجري على ما يقتضيه إسلامه وإيمانه ، والظهور طريق متبع عرفاً وشرعاً . وأما إذا كان منشؤه احتمال الغفلة فالتعليل بالأذكرية وإن كان أجنبياً عن المقام ؛ لأنه في مورد شك العامل لا شك الحامل ، فإن العامل هو الأذکر حين العمل من حين يشك دون الحامل ، إلا أن الملازمة العادية النوعية المدعاة في قاعدة الفراغ - بين الإرادة الكلية في أول العمل والإرادات الجزئية في محالها ، أو بين الذكر التفصيلي في أول العمل والذكر الارتكازي إلى آخر العمل - لا اختصاص لها بشك العامل ، فإن هذه الملازمة إذا كانت محققة ، وهي أمانة نوعية على عدم الإخلال بجزء أو شرط ، فكما يستند إليها العامل في عدم الاعتناء باحتمال طرؤ الغفلة على خلاف الطبع والعادة ، كذلك يصح للحامل الاستناد إلى ملازمة الإرادة الكلية للإرادات الجزئية من

العامل ، فيحكم بسبب هذه الأمانة النوعية أنّ العامل لم يعرضه غفلة على خلاف الطبع والعادة .

فتوهم اختصاص أثر الملازمة بالعامل ضعيف وإن اختصت نفسها به ، إلا أننا ذكرنا في قاعدة الفراغ أنّ هذه الملازمة النوعية لا تقتضي إلاّ التعبد بوجود الشرط لمشروطه لا وجوده بما هو كما في مورد قيام البيّنة على وجوده<sup>(١)</sup> ، فلا فرق حينئذ بين كون قاعدة الفراغ أو أصالة الصّحة أمانة مقصورة على وجود الشرط بما هو شرط لمشروطه ، أو كونها أصلاً محضاً مقتضياً للتعبد بصّحة العمل لاحتمال الإخلال بشرطه .

وأما إذا كان منشأ الشك احتمال الجهل - بل العلم به أحياناً - فلا مجال للطريقة ، ولا بدّ من البناء على كونه أصلاً تعديداً بعد فرض شمول القاعدة لصورة الجهل بالحكم ، كما هو مقتضى إطلاق النصوص في قاعدة الفراغ ، ومقتضى السيرة العملية في أصالة الصّحة .

ثم فرّع الشيخ الأعظم رحمته على ما ذكر ما نصّه : فلو شكّ في أنّ الشراء الصادر من الغير كان بما لا يملك كالخمر والخنزير ، أو بعين من أعيان ماله ، فلا يحكم بخروج تلك العين من تركته ، بل يحكم بصّحة الشراء وعدم انتقال شيء من تركته إلى البائع ؛ لأصالة عدمه<sup>(٢)</sup> ... الخ .

توضيحه : أنّ مقتضى أصالة الصّحة انتقال ما تعيّن مبيعاً إلى المشتري وما تعيّن ثمناً إلى البائع ، وليس من شأنها تعيين شيء لكونه مبيعاً أو ثمناً ، فإذا كان المبيع والتمن معيّناً ، وشكّ في النقل والانتقال ، كان مقتضى أصالة الصّحة في العقد حصول النقل والانتقال بالإضافة إلى العوضين ، وإذا كان

(١) تقدّم في صفحة : ٥٩ وما بعدها .

(٢) فرائد الأصول ٣ : ٣٧١ .

المبيع معيناً، والتمن مردداً بين أن يكون خمراً - مثلاً - أو عيناً خاصة متمولة، فأصالة الصحة لا تعين الثمن؛ إذ ليس من شأنها ذلك، بل من شأنها الحكم بالنقل والانتقال، وحيث إن المبيع معين صحّ التعبد بانتقاله إلى المشتري، وحيث إن الثمن مردد، ولا معين له، فلا معنى للتعبد بانتقاله. نعم، الصحة واقعاً تلازم عقلاً كون الثمن هي تلك العين، والمفروض عدم إثبات اللوازم والملازمات - بل ما يتوقف عليه الصحة - بأصالة الصحة، وعدم إمكان التصرف في المبيع ومجموع التركة لمخالفته للعلم الإجمالي أمر آخر لا دخل له بصحة الشراء بالمقدار الممكن وهو انتقال المبيع تعبداً، كما لا دخل له بعدم إثبات اللوازم الواقعية بالأصل التعبدي، فتدبره جيداً.

#### سابعها :

في تقديم أصالة الصحة على الاستصحابات الحكمية والموضوعية في مواردّها.

والكلام تارة في مقابلتها مع أصالة الفساد، وأخرى في مقابلتها مع الاستصحاب الموضوعي كأصالة عدم البلوغ.

أما الأول: فظاهر الشيخ الأجل قَبِيحٌ في هذا المقام حكومة أصالة الصحة على أصالة الفساد<sup>(١)</sup>.

وتوضيحه: أن الشبهة تارة تكون في الحكم، كما إذا شك في أن العقد الفارسي سبب شرعاً أم لا، فإن كونه سبباً شرعاً حيث إنه بجعل الشارع، وهو مسبوق بالعدم، فالأصل بقاؤه على حاله إلى أن يقوم دليل على كونه سبباً شرعاً.

المقام الثاني / في أصالة الصحّة..... ١٠١

وأخرى تكون في الموضوع، كما فيما نحن فيه ، حيث لا شك في أن عقد البالغ نافذ ، وعقد غيره غير نافذ ، وإنما الشك في أن هذا العقد الموجود يترتب عليه النقل والانتقال أم لا ، وعدمه مطابق للأصل ، والمفروض قطع النظر عن الأصل الموضوعي لو كان .

وأما أصالة الصحّة فمفادها التبعّد باستجماعه لما يعتبر في نفوذه ، فيكون مزيلاً للشك في ترتّب الأثر عليه ، فمنزلة أصالة الصحّة من أصالة الفساد منزلة الأصل الموضوعي من الأصل الحكمي .

وهذا التقريب إنّما يجدي إذا لم يكن في البين أصل موضوعي أصلاً ، والآ كان البحث علمياً فقط بلا ثمرة علمية ؛ لأنّ النظر إن كان إلى لبّ التبعّد فالتبعّد بالصحّة والفساد دائماً تبعّد بالأثر وبعدمه ، وإن كان إلى عنوان المتبعّد به - وهو كون العقد مستجعماً للشرائط أو فاقداً لها - فلا مجال إلا للأصل الموضوعي .

وأما الثاني : وهو ملاحظة أصالة الصحّة في قبال الأصول الموضوعية ، فعن الشيخ الأعظم قَدِيرٌ في رسائله<sup>(١)</sup> وجه في بيان المعارضة وتقديم أصالة الصحّة .

وعن أجلّ تلامذته السيّد العلامة الشيرازي قَدِيرٌ وجه آخر في بيان المعارضة ، ورسمت عبارته قَدِيرٌ في النسخة الأصلية في هامش الرسائل<sup>(٢)</sup> ، وقد صحّحه شيخه الأعظم قَدِيرٌ بخطه الشريف كما شاهدناه .

أما عبارة الشيخ الأعظم قَدِيرٌ فمحصّلها : أنّه قَدِيرٌ بيّن وجه المعارضة

(١) فرائد الأصول ٣ : ٣٧٣ وما بعدها .

(٢) حكاة النائيني ، كما في أجود التقريرات للسيّد الخوئي ٤ : ٢٥٥ وما بعدها ، وكما في فوائد الأصول للكاظمي ٤ : ٦٧١ وما بعدها ، حيث نقل العبارة بالنص .

بأن مقتضى أصالة عدم بلوغ العاقد - الذي هو قيد عديم مأخوذ في الموضوع المحكوم بالفساد بضميمة جزئه الآخر المحرز بالوجدان وهو العقد - هو عدم ترتب النقل والانتقال، ومقتضى أصالة الصحة كون العقد الموجود صحيحاً أي جامعاً لشرائطه، ومنها البلوغ، فيترتب عليه النقل والانتقال.

ثم اعترض على هذه المعارضة: أن عدم المسبب بعدم سببه لا بوجود ضد سببه، فعدم النقل والانتقال مستند إلى عدم صدور العقد من البالغ، لا إلى صدوره العقد من غير البالغ، إلا بالملازمة بين صدوره من غير البالغ وعدم صدوره من البالغ، فلا أثر شرعي للاستصحاب حتى يعارض أصالة الصحة إلا على القول بالأصل المثبت.

ثم عدل عن هذا الأصل الذي لا أثر له إلى أصل آخر، وهي أصالة عدم صدور العقد من البالغ - وهو موضوع عدم الأثر - فيتحقق به معارض أصالة الصحة المقتضية لوجود الأثر بوجود سببه.

ثم أجاب عن هذه المعارضة أيضاً: بأن عدم الأثر بعدم المؤثر من باب اللاقتضاء، بداهة أن عدم السبب لا يقتضي عدم المسبب، بل لا يقتضي وجوده، وأصالة الصحة مقتضية لوجود الأثر بوجود مقتضيه، وما لا اقتضاء له لا يزاحم ما له الاقتضاء<sup>(١)</sup>.

فاستتج قوله من هذا التقريب تقديم أصالة الصحة على الأصل الموضوعي الذي يصح الاستناد إليه في نفي الأثر.

أقول: أما ما أفاده من سقوط أصالة عدم البلوغ عن صلوحها للمعارضة لعدم الأثر ففيه:

(١) فرائد الأصول ٣ : ٣٧٥ وما بعدها.

المقام الثاني / في أصالة الصّحة ..... ١٠٣

أولاً: أنّ الاعتراض مبنيّ على كيفية إجراء أصالة عدم البلوغ، وأنّه بضمّها إلى العقد المحرز بالوجدان يتحقّق ضدّ عنوان ترتّب عليه الأثر، ونفي أثر الضدّ بإثبات ضده أصل مثبت.

وأما إذا قلنا: بأنّ البلوغ شرط التأثير شرعاً، وكما يمكن نفي المسبّب بنفي سببه كذلك يمكن نفي المشروط بنفي شرطه، فلا حاجة إلى توسيط الضدّ ليرد إشكال الأصل المثبت، وليس نفي القيد كإثبات القيد العدمي حتى يقال: إنّ مقتضى الأصل التبعّد بذات القيد العدمي لا بتقيده، فالتقيّد لا وجداني ولا تعبدي، بل القيد المرتّب على المقيّد به أثر وجودي يكفي في نفيه التبعّد بعدمه، ولا حاجة إلى إثبات التقيّد بعدمه.

ومنه يتبيّن ما في كلامه تَبَيَّنَ من تنظيره بالقيود العدمية المأخوذة في الموضوع<sup>(١)</sup>.

وثانياً: أنّ عدم المسبّب تارة يلاحظ بنحو السلب المقابل للإيجاب، وأخرى يلاحظ بنحو العدم المقابل للملكة، والعدم على الأوّل بعدم السبب، وعلى الثاني بوجود ما لا سببية له فعلاً، والفساد الذي يقابل الصّحة يقابلها بنحو العدم والملكة، فهو عدم الصّحة عمّا من شأنه التوصيف بها، وليس هو إلّا العقد الفاقد للشرط، وإلّا فعدم المسبّب لا يوصف بالفساد، فكما يمكن نفي المسبّب بنفي سببه يمكن نفيه بوجود موضوعه الموصوف بعدم كونه مؤثراً، ولا شبهة لأحد في أنّ العقد الصادر من غير البالغ وجداناً موصوف بالفساد، لا أنّه غير موصوف بالصّحة ولا بالفساد، وليس ذلك إلّا لاعتبار العدم على نحوين، وكلّ منهما قابل للتبعّد، فلا حاجة إلى إثبات عدم السبب لإثبات عدم المسبّب حتى يبتني على

(١) فرائد الأصول ٣ : ٣٧٥.

### الأصل المثبت .

وأما ما أفاده بعد العدول إلى أصالة عدم السبب - أعني عدم صدور العقد من البالغ من حيث عدم مزاحمة اللاقتضاء وما له الاقتضاء<sup>(١)</sup> - ففيه : أن نفس عدم المسبب واقعاً وإن كان بعدم السبب الراجع إلى عدم المقتضي للوجود لا إلى وجود المقتضي للعدم إلا أن التعبد بعدم المسبب بعنوان عدم السبب لا يكون إلا عن اقتضاء ، فأحد الأصليين مقتض للتعبد بالوجود سبباً ومسبباً ، والآخر مقتض للتعبد بالعدم سبباً ومسبباً .

وأما عبارة السيد العلامة الشيرازي رحمته فمحصّل المهمّ منها :

أن المراد من الصحة في أصالة الصحة إن كان نفس ترتب الأثر بحيث يكون مقتضى الأصل التعبد بالنقل والانتقال فالشك فيها ناشئ عن الشك في بلوغ العاقد ، وأصالة عدم البلوغ رافعة للشك في ترتب الأثر .

وإن كان المراد من الصحة - كما هو الصحيح - كون العقد على وجه بحيث يترتب عليه الأثر - أي كونه مستجمعاً لشرائط التأثير ، ومنها البلوغ المشكوك - فمقتضى أصالة الصحة التعبد بكون العقد صادراً من البالغ ، ومقتضى الاستصحاب - بضميمة العقد المحرز بالوجدان - صدور العقد من غير البالغ تعبداً ، فليس هناك إلا شك واحد يقتضي أصالة الصحة التعبد بوجود ذلك المشكوك ، ويقتضي الاستصحاب التعبد بعدمه ، فيتمخضان في المعارضة بلا حكومة لأحدهما على الآخر .

ثم اعترض رحمته على هذه المعارضة ودفعها .

وحاصل الإشكال : أن مفاد أصالة الصحة التعبد بوجود العقد الصحيح ومفاد الاستصحاب التعبد بعدم سببية العقد الموجود ، ولا تقابل إلا بين

(١) فرائد الأصول ٣ : ٣٧٦ .

وجود العقد الصحيح وعدمه، أو بين سببية العقد الموجود وعدمها .  
 وحاصل الدفع : أن مفاد أصالة الصحة ليس التعبد بوجود عقد  
 صحيح ، بل بكون العقد الموجود هو الصحيح ، ومرجعه إلى سببية العقد  
 الموجود، فتعارض الاستصحاب الذي مرجعه إلى نفي سببية العقد  
 الموجود .

توضيح ما أفاده قوله إشكالاً ودفعاً: أن ملاك الإشكال عنده ليس  
 ضدية العقد الصادر من غير البالغ مع العقد الصادر من البالغ ، وأن نفي أثر  
 الضدّ بإثبات ضده مثبت ، كما هو صريح إشكال الشيخ الأعظم (١) قوله ، وكذا  
 ليس ملاك الإشكال عنده أن عدم المسبب بعدم سببه لا بعدم سببية العقد  
 الموجود، فإن وجود المسبب أيضاً بوجود السبب لا بسببية العقد  
 الموجود، كيف والسببية وعدمها ينتزعان من ترتب المسبب على سببه  
 ومن عدم ترتبه على عدمه (٢) ، فكيف يندفع الإشكال بجعل مفاد أصالة  
 الصحة مساوياً لمفاد الاستصحاب .

وكذا ليس ملاك الإشكال أن مفاد أصالة الصحة مفاد كان التامة ومفاد  
 الاستصحاب مفاد ليس الناقصة ، ولا تقابل بينهما إلا بجعل مفاد أصالة  
 الصحة - أيضاً - كان الناقصة حتى ينافي مفاد ليس الناقصة؛ وذلك لأن مجرد  
 إضافة الصحة إلى العقد لا يدرج مفادها تحت كان الناقصة والوجود  
 الرباطي، كما أن إضافة البياض إلى الجسم أو إلى الخاص منه لا يجعله  
 وجوداً رابطياً، فكما أن وجود البياض محمولي ومفاد كان التامة ، فيقال:  
 البياض موجود، كذلك مع الإضافة، فيقال: بياض الجسم موجود، فوجود

(١) فرائد الاصول ٣ : ٣٧٦ .

(٢) في الحجرية المطبوعة هكذا، والظاهر أن الصحيح: عليه.

العقد الصحيح وصحة العقد الموجود كلاهما مفاد كان التامة والوجود المحمولي . نعم ، كون العقد الموجود صحيحاً مفاد الوجود الرابط وكان الناقصة ، فكذا في طرف العدم ، فإنّ عدم السبب وعدم سببية العقد الموجود كلاهما عدم محمولي ومفاد ليس التامة ، وعدم كون العقد الموجود سبباً هو مفاد ليس الناقصة ، بل ملاك الإشكال عنده **قَدْرُهُ** ما أشرنا إليه في الإيراد على الشيخ الأجل **قَدْرُهُ** من أنّ عدم الأثر يلاحظ طورين <sup>(١)</sup> : أحدهما : بنحو السلب المقابل للإيجاب .

وثانيهما : بنحو العدم المقابل للملكة ، وملاحظته على الأول مناط الإشكال ، وعلى الثاني مناط الدفع ؛ فإنّ مفاد أصالة الصحة إن كان التعبد بوجود عقد صحيح فالعدم المقابل له من السلب المقابل للإيجاب ، وهو عدم الأثر بعدم المؤثر لا بعدم مؤثرية العقد الموجود .

وإن كان التعبد بصحة العقد الموجود أو بكون العقد الموجود صحيحاً أو بكون العقد الموجود هو العقد الصحيح تطبيقاً - كما هو الصحيح - فلا محالة يكون العدم المقابل له من العدم المقابل للملكة ، فيحتاج إلى عقد موجود يحكم عليه بالفساد - أي بعدم السببية وعدم الصحة عمّا من شأنه ذلك - وحيث إنّ الصحيح من الوجهين عنده **قَدْرُهُ** هو الثاني ، فلذا حكم بالمعارضة بينهما .

وبما ذكرنا يندفع ما يتوهم من التهافت في كلامه **قَدْرُهُ** ؛ نظراً إلى أنّه **قَدْرُهُ** حكم ابتداءً بأنّ الاستصحاب المقتضي لنفي السببية لا أثر له ، فكيف يصير ذا أثر بتفاوت مفاد أصالة الصحة ، كما أنّ وجه عدم عدوله إلى أصالة عدم السبب كما عدل إليها الشيخ **قَدْرُهُ** هو أنّ الشك في صدور عقد من البالغ

(١) راجع الصفحة : ١٠٣ وما بعدها .

مسبّب عن كون هذا العقد الموجود صادراً من البالغ أم لا، وبعد التّعبد بكونه صادراً من البالغ لا شكّ في صدور عقد من البالغ . فتدبرّ جيداً .  
ثمّ إنّهُ قَدْ عَرَضَ أخيراً على التّعبد بنفي السببية : بأنّها غير مجعولة حتى يصحّ التّعبد بعدمها، فمرجع الاستصحاب إلى الأصل الحكمي .  
فدفعهُ قَدْ عَرَضَ بالنقض، وهو أنّ مرجع أصالة الصّحة المقتضية لسببية العقد الموجود إلى التّعبد بالأثر، وهو أيضاً أصل حكمي .

ولا يخفى عليك أنّ العقد الصادر من البالغ محكوم شرعاً بترتب الأثر عليه، والعقد الصادر من غير البالغ محكوم شرعاً بعدم ترتب الأثر عليه بنحو العدم المقابل للملكة، والعقد الصادر من مشكوك البالغة خارجاً لا شكّ في ترتب الأثر عليه بما هو، بل بما هو عقد صادر من البالغ تطبيقاً، أو بما هو عقد صادر من غير البالغ تطبيقاً، والتّعبد بالصّحة تعبد باستجماع العقد للشرائط وبكونه عقداً صادراً من البالغ تطبيقاً عنواناً، وتعبد بحكمه لبناً وحقيقة، والتّعبد بعدم بلوغ العاقد مع صدور العقد منه وجدانا تعبد بصدور العقد من غير البالغ تطبيقاً عنواناً، وتعبد بعدم الأثر بنحو العدم المقابل للملكة لبناً وحقيقة، والسببية تارة وعدمها أخرى منتزعان من الموضوع المحكوم بالصّحة تارة وبالفساد أخرى، والتّعبد بمنشأ الانتزاع تعبد بالأمر الانتزاعي .

ومنه يتّضح أنّ عدم كون السببية مجعولة لا يوجب رجوع الاستصحاب إلى الأصل الحكمي، كما لا يوجب رجوع أصالة الصّحة إليه .  
هذا والتحقيق : أنّ العمدة من مدارك هذه القاعدة هي السيرة العملية الممضاة شرعاً، وليس العمل إلاّ على ترتيب الآثار، فهو الممضى، وإمضاؤه بالتّعبد بترتيب الآثار، وليس للعمل عنوان ولا للبناء العملي لسان، بخلاف

الاستصحاب فإن مقتضاه التعبد بالمتيقن، والمتيقن هو عدم البلوغ فهو المتعبد به عنواناً وأثره لباً، وكذا قاعدة التجاوز وقاعدة الفراغ فإن لسانهما التعبد بوجود المشكوك بعد التجاوز والفراغ عنواناً وبالأثر حقيقة .

وعليه : فأصالة الصحة بناءً على عدم الأمارية أصل حكمي محض .  
نعم ، بناءً على الأمارية يكون البناء العملي على اتباع الغلبة الكاشفة عن الملازمة بين إيجاد المشروط وإيجاد شرطه ، إلا أن الذي يهون الخطب أن أصالة الصحة سواء كانت أصلاً موضوعياً أو أصلاً حكيمياً إنما جعلت في موارد الأصول الموضوعية غالباً ، كما يظهر من البناء العملي من العقلاء على ترتيب الآثار مطلقاً من دون فرق بين مواردنا ، وهذا البناء العملي هو الممضى شرعاً .

تمت في يوم شوال ١٣٧١ .

## بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة والسلام على سيّد رسله محمّد وآله المعصومين .

وبعد : فهذه نبذة من الكلام في اليد وما يترتب عليها من الآثار والأحكام .

أمّا حقيقة اليد المرادة هنا فهو الاستيلاء على شيء خارجاً، وهو لازم اليد بمعنى الجارحة غالباً، وليس من معانيها الحقيقية كما ادّعي<sup>(١)</sup>، ولا أنّهما مندرجان تحت جامع مفهومي .

أمّا الأوّل : فلأنّ اليد إذا كانت بمعنى الاستيلاء حقيقة فهو مرادف لمفهوم الاستيلاء، وهو معنى حدثي قابل للإشتقاق المعنوي، فلا بدّ من اشتقاق اليد أيضاً؛ حيث لا مانع من اشتقاقها هيئة مع اشتقاق معناها حقيقة، والاشتقاق الجعلي لا يجدي؛ فإنّه جار في الجوامد أيضاً بإشراب معنى حدثي فيها .

وأمّا الثاني : فإنّه لا يعقل جامع مفهومي بين مفهومين حدثي وغير حدثي، فالظاهر أنّ اليد في موارد إطلاقاتها يراد بها معناها الحقيقي استعمالاً، ولازمه الغالبي وهو الاستيلاء كناية .

وحينئذ فيقع البحث عن كونها حجّة على الملك وغيره في مقامات :

---

(١) السيّد بحر العلوم في بلغة الفقيه ٣ : ٣٠١ .

## المقام الأول في كونها حجة على الملك

وفيه مسائل :

### الأولى

في كونها بحسب اعتبار الشرع أو العرف أمانة وطريقاً إلى الملك ، أو أنها أصل ومقتضاه التعبد بالملك وآثاره ؟

وربما يتخيل تعين الأول إذا كان بناء العقلاء على الحكم بالملك بسبب الاستيلاء؛ نظراً إلى أن العقلاء لا تعبد لهم ، فلا محالة يكون منشأ العمل كاشفيتها في نظرهم ، وإمضاء الشارع كذلك بعنوان الطريقية .

ويندفع: بأن الأحكام العقلانية مختلفة ، ففي مثل الظاهر وخبر الثقة مبني عملهم على كاشفية الأول عن المراد وكاشفية الثاني عن الصدور ، وفي غيرهما ربما يكون لمصلحة داعية لهم على البناء العملي كما في أوضح الأحكام العقلية الراجعة إلى التحسين والتقييح ، فإنها ليست إلا بمعنى البناء العملي على مدح فاعل بعض الأفعال وذم بعضها ؛ حفظاً للنظام وإبقاءً للنوع ، فهذه المصلحة العامة هي الباعثة لهم ، دون كشف شيء عن شيء .

وفيما نحن فيه يكون حفظ نظام المعيشة ودفع اختلال السوق داعياً لهم على معاملة ما في يد المستولي على شيء معاملة الملك ، وليس

المقام الأول / في كونها حجة على الملك / المسألة الأولى ..... ١١١

الغرض تعيين التعبدية في قبال الطريقية ، بل إمكانها .

والكلام في الطريقية تارة بملاحظة مقام الثبوت وتعيين ملاك الطريقية ، وأخرى بملاحظة مقام الإثبات ومساعدة العرف والشرع على ذلك بتتيمم جهة كشفها .

**أما الأول :** فمجموع ما يمكن أن يقال في طريقية الاستيلاء الخارجي أمور :

**أحدها :** ما يستفاد من بعض كلمات بعض الأجلة من السادة قدس سرهم ، من أن الاستيلاء الخارجي منشأ الإضافة الملكية حقيقة ما لم يعتبرها الشارع لغير المستولي ، ومنشأ الانتزاع كاشف عن الأمر الانتزاعي كشف العلة عن معلولها ، ففي الحقيقة لمفهوم الملك فردان : حقيقي يكفي في تحققه الاحتواء العيني والاستيلاء الخارجي ، وفرد اعتباري يتحقق بما جعله الشارع سبباً لاعتباره ، وكلاهما موضوع الأحكام والآثار<sup>(١)</sup> .

ويندفع بما حققناه في مبحث الأحكام الوضعية في الأصول : من أن الملكية - التي هي موضوع الآثار شرعاً وعرفاً - من الاعتبارات ، لا من المقولات الواقعية وإن كانت من سنخ الأمور الانتزاعية<sup>(٢)</sup> ، وفي مثل هذا الفرض أيضاً لابد من سبب جعلي شرعي حتى يترتب عليه الآثار شرعاً ، من عقد أو إرث أو حيازة ، ومع قطع النظر عن كل ذلك لا يترتب على الملك المقولي أثر شرعي أصلاً .

**ثانيها :** ملازمة الاستيلاء الخارجي للملك الشرعي غالباً ؛ لندرة اليد العادية في جنب اليد المالكية ، فيظن بسبب الاستيلاء كون المستولي مالكاً ،

(١) بلغة الفقيه ٣ : ٣٤٠ وما بعدها .

(٢) نهاية الدراية ٥ : ١١٢ - ١١٦ .

والعرف والشارع بنيا على أتباع هذا الكاشف .

ولا يخفى عليك أن المسلم غلبة الأيدي الغير العادية على الأيدي العادية ، لا غلبة الأيدي المالكة للعين على الأيدي الغير المالكة لها ؛ لكثرة أيدي الأولياء والأوصياء والوكلاء والمأذونين بإجازة أو عارية ونحوها ، فإن هذه الأيدي كلها مالكة للتصرف غير مالكة للعين ولا عادية ، وكون الأيدي المالكة للعين أكثر بالإضافة إلى الأيدي المالكة للتصرف لا يحقق الغلبة التي توجب لحوق المشكوك بالغالب دون النادر ، فالغلبة بقول مطلق هي الموجبة للظن بالحقوق ؛ لكون النادر موهوماً ، لا الغلبة الإضافية .

**ثالثها :** كون الاستيلاء من لوازم الملك طبعاً ، ومرجعه إلى أن الملك لو خلّي وطبعه يلازم الاستيلاء ، وإنما يتخلف عنه لعروض عارض ، فيكشف الاستيلاء عن الملك كشف اللازم عن ملزومه في حد ذاته .

وأنت خبير بأن هذا المعنى من شؤون ملك التصرف ، لا الاستيلاء الخارجي ؛ فإن ملك العين حقيقة لو لم يكن عارض يقتضي ملك التصرف ، وإنما يتخلف عنه لمانع من الاستيلاء الاعتباري على التصرفات ، من صغر أو جنون أو سفه أو فلس ، كما أنه ليس هذا الملازم من اللوازم الخاصة بالملك ؛ لثبوته بولاية أو وصاية أو وكالة لغير المالك ، وأما الاستيلاء الخارجي فهو ليس من اللوازم الشرعية ؛ إذ لا يكون من المجعولات التشريعية حتى يكون باقتضاء الملك شرعاً . نعم الاستيلاء الخارجي يكون غالباً ملازماً لملك التصرف لندرة اليد العادية ، وملك التصرف لازم شرعي لطبع الملك ، والطريق إلى اللازم طريق إلى ملزومه ، إلا أنه بمجردده لا يكون طريقاً إلى الملك فعلاً ، بل طريق إلى الملك طبعاً ، فإنه على الفرض لازم أعم ، والطريق إلى اللازم الأعم ليس طريقاً إلى

المقام الأول / في كونها حجة على الملك / المسألة الأولى ..... ١١٣  
الملزوم الخاص ، فيحتاج إلى ضمّ ضميمة من أصالة عدم الولاية والوصاية  
والوكالة ونحوها . هذا كله في مقام الثبوت .

**وأما الكلام في مقام الإثبات :** فيتوقف على بيان ما ورد في الباب  
من الأخبار المستدلّ بها على كون اليد حجة على الملكية في الجملة .

**فمنها :** رواية حفص بن غياث المعروفة المنجبرة بالعمل ، وفيها :  
أرأيت إذا رأيت شيئاً في يد رجل أيجوز لي أن أشهد أنه له ؟ قال عليه السلام :  
«نعم» ، فقال الرجل : أشهد أنه في يده ، ولا أشهد أنه له ، فلعله لغيره ، فقال  
أبو عبدالله عليه السلام : «أفيحلّ الشراء منه؟» قال : نعم . فقال عليه السلام : «لعله لغيره ،  
فمن أين جائز لك أن تشتريه ويصير ملكاً لك؟ ثم تقول بعد الملك هو  
لي ، وتحلف عليه ، ولا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك؟»  
ثم قال عليه السلام : «ولو لم يجز هذا ما قام للمسلمين سوق»<sup>(١)</sup> .

وهذه الرواية متضمنة لجواز الشهادة بالملك ولجواز الشراء استناداً  
إلى اليد ، وجواز الشراء وإن كان يكفي فيه ملك التصرف فلا ملازمة بين  
جواز الشهادة وجواز الشراء ، إلا أنه حيث لم يفرض في الرواية سؤالاً  
وجواباً ولاية أو وكالة ونحوهما ، بل مجرد كونه في يده مع احتمال أنه  
لغيره ، فأمر اليد مردّد بين كونها يداً مالكية أو يداً عادية ، فتصحّ الملازمة  
بين جواز الشهادة وجواز الشراء .

وظاهر الرواية وإن كان عدم الاعتناء باحتمال أنه لغيره لا أنه حكم  
للمحتمل ، إلا أن هذا المقدار لا يكفي في الأمارية والطريقة ؛ لأنّ  
الاستصحاب أيضاً من باب إبقاء الواقع وعدم الاعتناء باحتمال خلافه ، ومع

(١) الوسائل ٢٧ : ٢٩٢ باب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ٢ .

ذلك فهو ليس طريقاً وأمانة، بل اليد كالاستصحاب برزخ بين الأمانة والأصل المحض، ونقض الإمام عليه السلام وإن كان كاشفاً عن ارتكاز حجّة اليد في أذهان العقلاء ومنهم السائل لكنّه لم يعلم أنّ بناء العقلاء عملاً من باب الكاشفية، بل لعلّ الباعث لهم هي مصلحة حفظ نظام المعيشة ودفع اختلال السوق.

ومنها: ما عن أمير المؤمنين عليه السلام في حديث فذك، حيث قال عليه السلام لأبي بكر: «أتحكم فينا بخلاف حكم الله؟» قال: لا، قال عليه السلام: «فإن كان في يد المسلمين شيء يملكونه، ادّعت أنا فيه، من تسأل البيّنة؟» قال: إيتاك كنت أسأل البيّنة على ما تدّعيه، قال عليه السلام: «فإذا كان في يدي شيء فادّعي فيه المسلمون تسألني البيّنة على ما في يدي؟» الخبر<sup>(١)</sup>. وهو ظاهر في أنّ كون شيء في اليد يجعل ذا اليد مدّعاً عليه ومن يقابله المدّعي، وليس ذلك إلاّ لموافقة قوله لحجّة شرعية، وليست الحجّة المفروضة إلاّ اليد، ولا الدعوى المفروضة إلاّ الملكية، فاليد حجّة على الملك، إلاّ أنّه ليس فيه دلالة على الأمانة والطريقة.

ومنها: رواية حمزة بن حمران: أدخل السوق فأريد أن أشتري جارية تقول إنّي حرّة، فقال عليه السلام: «اشترها إلاّ أن تكون لها بيّنة»<sup>(٢)</sup>. ومفروض الرواية دوران الأمر بين كونها ملكاً للبائع وكونها حرّة<sup>(٣)</sup>، فجواز الشراء وإن كان في نفسه لازماً أعمّ لملك العين وملك التصرف إلاّ أنّ ملزومه الأخصّ مفروض هنا، والظاهر استناد الشراء إلى من في يده

(١) الوسائل ٢٧: ٢٩٣ باب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ٣.

(٢) الوسائل ١٨: ٢٥٠ باب ٢٥ من أبواب بيع الحيوان ح ٢.

(٣) في الأصل «رقاً»، والصحيح ما أثبتناه.

المقام الأول / في كونها حجة على الملك / المسألة الأولى ..... ١١٥

الجارية ، وهي المصححة لشرائها من البائع ، دون سبب آخر كالبيئة على كونها ملكاً للبائع ، وإلا لم تسمع دعواها بمجرد قيام البيئة منها على حرّيتها .

ومنها : صحيحة العيص<sup>(١)</sup> في شراء مملوك يدعي أنه حرّ ، فإنها كالرواية السابقة في الدلالة على حجّية اليد ، وعدم الدلالة على الأمارية .

ومنها : رواية مسعدة بن صدقة : «كل شيء هو لك حلال حتى تعرف الحرام بعينه فتدعه من قبل نفسك ، وذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته وهو سرقة ، أو المملوك عندك ولعله حرّ باع نفسه ، أو خدع فبيع ، أو قهر»<sup>(٢)</sup> الخبير .

بتقريب : أن «هو لك» صفة للشيء ، و«حلال» خبر الموصوف ، والمثالان تطبيق لما فرض ملكيته على ما يستولي عليه الشخص ، فيدلّ على أن المستولي عليه من الثوب والعبد ملك له .

وفيه : أن الظاهر من اللام في قوله : «لك» لام الصلة ، لا لام الملك ، أي : حلال لك ، كما في غيره مما ورد في هذا المعنى ، مثل قوله عليه السلام : «كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال»<sup>(٣)</sup> ، مع أن التطبيق على الثوب والمملوك باعتبار يده عليهما غير صحيح ؛ لفرض الاشتراء فيهما ، فكونه له مستند إلى شرائه لا إلى استيلائه ، وملك من اشتراهما منه غير معلوم ، ولا مفروض استناده إلى يدهما فتأمل .

(١) الوسائل ١٨ : ٢٥٠ باب ٢٥ من أبواب بيع الحيوان ح ١ .

(٢) الكافي ٥ : ٤٠/٣١٣ وفي الوسائل ١٧ : ٨٩ باب ٤ : من أبواب ما يكتسب به ح ٤ ورد (فبيع قهراً).

(٣) الوسائل ١٧ : ٨٧ باب ٤ من أبواب ما يكتسب به ح ١ .

**ومنها :** ما في موثقة يونس بن يعقوب في باب متاع الرجل والمرأة ، قال **عليه السلام** : «ومن استولى على شيء منه فهو له»<sup>(١)</sup> ، بإلقاء خصوصية المورد ، وهو أحسن ما في الباب ، ولكن لا دلالة لها ولا لسابقتها على طريقية اليد وأماريتها .

نعم ، يمكن أن يقال : إن بناء العقلاء عملاً لمكان الطريقية ، لا لأجل الغلبة واللزوم الطبيعي ، بل كما يتقوى في نظرهم جانب ثبوت المقتضى بثبوت مقتضيه ، فلا يعتنون باحتمال المانع ، ويتقوى جانب البقاء بارتكاز الثبوت ، فلا يعتنون باحتمال الارتفاع ، كذلك يتقوى جانب الاحتواء الاعتباري بوجود الاحتواء الخارجي ، فلا يعتنون باحتمال كون الاحتواء الاعتباري لغير من له الاحتواء الخارجي ، وهذا غير ما تقدم من منشأة الاحتواء الخارجي لانتزاع الاحتواء المعبر عنه بالملك ؛ لما فيه من المحاذير العقلية التي حررناها في الأصول<sup>(٢)</sup> .

وحينئذٍ فحفظ نظام المعيشة مصلحة داعية للعقلاء إلى البناء العملي على رعاية هذا التقوي الحاصل للاحتواء الاعتباري بالاحتواء الخارجي ، كما أن هذا المعنى هي الحكمة الداعية للشارع إلى إمضاء هذا البناء العملي من العقلاء ، لا أنها حكمة للتعبّد الإبتدائي بالملكية . والله أعلم .

### المسألة الثانية

بعد الفراغ عن كون اليد حجة على الملك يتكلم في عمومها من

جهات :

(١) الوسائل ٢٦ : ٢١٦ باب ٨ من أبواب ميراث الأزواج ح ٣ .

(٢) تقدم في صفحة : ١١١ هامش ٢ .

### الجهة الاولى

في أن اليد تكون حجة على الملك مطلقاً ولو علم بحدوثها لا بعنوان ملك العين بل بعنوان الإجارة أو العارية أو الأمانة أو العدوان ، أو يختص بما إذا لم يعلم حدوثها بأحد تلك العناوين ؟  
والكلام تارة في مقام الثبوت وملاحظة ملاك الطريقية ، وأخرى في مساعدة الأدلة في مقام الإثبات .

أمّا الأول فنقول أمّا ملاك الملازمة الطبيعية فلا ينبغي الإشكال فيه ؛ لأنّ مقام الاقتضاء لا يتقيد بعدم المانع ، بل يتقيد به فعليه المقتضى مع ثبوت مقتضيه وانحفاظ الاقتضاء .

وأمّا ملاك الغلبة فنقول : كما أنّ الغالب من الأيدي أن تكون مالكية ، كذلك الغالب من غير المالكية إذا تحققت بقاؤه على ما كان ، فهذه اليد المشكوكة الحال فعلاً بملاحظة الغلبة الأولى ملحقة بالأيدي المالكية ، وبملاحظة الغلبة الثانية ملحقة بغير الأيدي المالكية ، فلا محالة تتقيد الغلبة الأولى بالثانية ، وحينئذ فالغالب من أفراد اليد أن تكون مالكية ، إلا إذا تحقّق النادر ، فإنّ الغالب من أفراد بقاؤه على عنوانه ، وبعد تضييق دائرة الغلبة الأولى لا مقتضى لإلحاق مثل هذا المشكوك بالأيدي المالكية ، وهكذا الأمر في الوجه الأخير الذي اخترناه ملاكاً للطريقية ؛ فإنّ الاحتواء الاعتباري يتقوى جانبه بالاحتواء الخارجي إذا لم يكن ثبوت خلافه مرتكزاً في الذهن ، فإنّ بقاؤه على ما هو عليه يتقوى به .

وأمّا مقام الإثبات فليس إلا إطلاق مثل قوله عليه السلام : «ومن استولى على

شيء منه فهو له»<sup>(١)</sup> إلا أن مقام الإثبات تابع لمقام الثبوت ، فإذا لم يكن ملاك للطريقة فلا يعقل الحكم بالملكية بعنوان إمضاء الطريق وتتميم جهة كشفه .

ومما ذكرنا تبين أنه لا تصل النوبة إلى دعوى أن الأمانة على الملزوم أمانة على لازمه ، فتكون اليد طريقاً إلى الملك الفعلي وطريقاً إلى لازمه وهو تبدل العنوان المحرز سابقاً ؛ وذلك لما عرفت من عدم المقتضي للطريقة إلى الملزوم فضلاً عن لازمه .

نعم ، بناءً على عدم الأمانية وكونها أصلاً لا مانع من إطلاق دليلها ، ومقتضاه إلغاء استصحاب بقاء العنوان على حاله ، إلا أن دعوى الإطلاق في جميع موارد الأدلة المتقدمة ممنوعة جداً .

وحينئذٍ فمرجع الأمر إلى استصحاب بقاء اليد على عنوانها المعلوم ، فهي يد غير مالكية تعبداً .

والظاهر كما أفاده بعض أجلة السادة رحمهم الله أن الأمر مما لا شك فيه ولا شبهة تعتريه<sup>(٢)</sup> .

### الجهة الثانية

في أن اليد حجة مطلقاً وإن علم بعدم قابلية ما في يده للانتقال إليه إلا مع وجود المسوخ ، أو يختص بما إذا لم يعلم ذلك ؟ مع الفراغ عن حجية اليد مع مجرد الشك في القابلية ، كالشك في أنه وقف أو طلق ، فإنه كالشك في أنه حرّ أو رق .

والكلام تارة بناءً على الطريقة ، وأخرى على كونها أصلاً .

(١) تقدم في صفحة : ١١٦ هامش ١ .

(٢) بلغة الفقيه ٣ : ٣٣٠ . وما بعدها .

أما على الطريقة، فملاك الطريقة - وهي غلبة الأيدي المالكية في قبال غيرها - محفوظ، وغلبة بقاء الأعيان الموقوفة على حالها - لندرة تحقق المسوّغ من الأول إلى الخراب أو خلف الأرباب - مقيدة لغلبة كون الأعيان الخارجية طلقاً لا وقفاً، وليست مقيدة لغلبة كون الأيدي مالكية؛ فإن المفروض انقطاع اليد السابقة على الوقف وحدث يد أخرى يشك في أنها على الملك أو الوقف، فلا مجال لتوهم غلبة بقاء اليد على حالها وعنوانها كالمسألة السابقة.

نعم، إن كانت اليد على الوقف حدثاً ثم شك في أنها كذلك بقاءً أم تبدل عنوانها بوجود المسوّغ كان حالها حال المسألة السابقة.

وبالجملة: بعد ثبوت ملاك الطريقة، وعدم تقيده بما لا يفيد الظن بكونه ملكاً فعلاً، لا يكون استصحاب بقاء العين الموقوفة على حالها إلا كاستصحاب بقاء المال على ملك مالكة السابق، ومن الواضح أن الطريق إلى المسبب طريق إلى سببه التام، وليس السبب التام هنا إلا المعاملة المشتملة على جميع شرائط التأثير، ومنها وجود المسوّغ من الأول إلى الخراب أو خلف الأرباب، ومع الطريق إلى السبب والمسبب كما لا تجري أصالة عدم الملكية في حق ذي اليد، كذلك لا تجري أصالة عدم وجود المسوّغ، وليست اليد سبباً للملكية حتى يتوهم أن دليل السببية لا يتكفل إثبات قابلية المحل، بل طريق إلى الملكية وطريق إلى سببها التام، فيكون حجة عليهما معاً، ومع ثبوت ملاك الطريقة لا وجه لمنع الإطلاق، وليست الخدشة فيه إلا كالخدشة في سائر الإطلاقات في سائر المقامات.

بل يمكن أن يقال - بناء على كون اليد أصلاً -: إن اليد تتكفل أصل الملكية، وحيث إنها عن سبب مشكوك الحال من حيث اجتماعه لشرط

التأثير وهو المسوّغ لبيع الوقف، فأصالة الصّحة في السبب الواقع بين متولّي الوقف وذوي اليد تقضي بصّحة السبب، كما بنينا عليه في أصالة الصّحة، وأصالة عدم المسوّغ كسائر الأصول الموضوعية الجارية في مورد أصالة الصّحة، وقد بنينا في محلّه على تقديم أصالة الصّحة على الأصول الموضوعية<sup>(١)</sup>، وإلّا لزم أن تكون أصالة الصّحة كاللغو؛ لكثرة الأصول الموضوعية في مواردّها، وقلّما مورد خال عنها.

### الجهة الثالثة

في أن اليد - بما هي - حجّة على الملك أو بضميمة التصرفات المالكية؟ والصحيح هو الأوّل، كما هو ظاهر جميع المدارك السابقة؛ لحكمه عليه السلام بجواز الشهادة بمجرد رؤية الشيء في يده، وجواز الشراء من ذي اليد<sup>(٢)</sup> وتصرفه بالبيع مستند إلى يده لا متمم لها، وكذا حديث فدك<sup>(٣)</sup>، وكذا الخبران المتضمّنان لجواز شراء المملوك<sup>(٤)</sup> والجارية<sup>(٥)</sup>؛ فإنّ مصحّحه كونهما بيده لا بضميمة بيعهما إيّاه، وكذا قوله عليه السلام : «من استولى على شيء منه فإنّه له»<sup>(٦)</sup> لترتيبه عليه السلام الملكية على مجرد استيلائه، بل وكذا خبر مسعدة<sup>(٧)</sup>؛ فإنّ كون الثوب عليه وإن كان تصرفاً إلاّ أنّه محقّق لاستيلائه، لا

- 
- (١) تقدّم في صفحة : ١٠٨ .  
 (٢) تقدّم في صفحة : ١١٣ هامش ١ .  
 (٣) تقدّم في صفحة : ١١٤ هامش ١ .  
 (٤) تقدّم في صفحة : ١١٥ هامش ١ .  
 (٥) تقدّم في صفحة : ١١٤ هامش ٢ .  
 (٦) تقدّم في صفحة : ١١٦ هامش ١ .  
 (٧) تقدّم في صفحة : ١١٥ هامش ٢ .

المقام الأول / في كونها حجة على الملك / المسألة الثانية ..... ١٢١  
ضميمة له .

نعم، بعض الأعيان قابل للاحتواء الخارجي المقولي كإمساكه بيده أو لبسه الثوب أو الخاتم أو ركوبه الدابة، وبعضها غير قابل للاحتواء المقولي لكنه قابل للاحتواء الاعتباري المستكشف بالتصرفات، كالاحتواء للأراضي بالتصرف فيها، فيوهم أن التصرف ضميمة لليد، مع الغفلة عن أنه تارة محقق الاستيلاء، وأخرى كاشف عنه، باعتبار الإحاطة المقولية تارة، والإحاطة الاعتبارية الواقعية أخرى، وهذا الاستيلاء الاعتباري من الاعتبارات الواقعية، ولا دخل للاعتبارات الشرعية أو العرفية المعبر عنها هنا بملك التصرف؛ فإن الغاصب المتصرف في الأرض له عليها استيلاء واقعي لا شرعاً ولا عرفاً، بل لهذا الاستيلاء الواقعي عرض عريض، فكما يقوم بذات المالك ولو باستكشافه من تصرفاته بالأصالة وبالذات، كذلك يقوم به بالتبع، كما إذا كانت العين في يد وكيله أو المستعير أو المستأجر منه، فإن أيدي هؤلاء أيدي الملاك بالتبع، فإن الاستيلاء الخارجي قابل لنحوي الانتساب الأصلي والتبعي، وهذا الاستيلاء غير استيلاء الوكيل وسلطانه شرعاً على التصرفات؛ فإنه من شؤون سلطنة المالك شرعاً، فله التبعية لسلطان المالك، وهنا بالعكس، فإن الاستيلاء الخارجي لمن بيده المال فعلاً، وهو الوكيل، لكنه حيث إنه وكيل عن المالك في قبضه وإمساكه، فينسب قبضه وإمساكه إلى المالك، فيقال: قبضه قبض المالك واستيلائه استيلاء المالك. وأما التعدي إلى يد الغاصب وجعل يده يد المالك - نظراً إلى قبول إقراره بأنه لمالكة فيما إذا تنازع فيه اثنان - ففيه كلام، لعلنا نتعرض له - إن شاء الله تعالى - فيما سيأتي .

### الجهة الرابعة

هل اليد المراد بها الاستيلاء الكاشف عن الملك تعم الأعيان والمنافع، أو تختص بالأعيان كما حكي عن الفاضل النراقي<sup>(١)</sup> **قَوِيٌّ؟**  
 ووجه الاختصاص أمّا ثبوتاً: فلأنّ الاستيلاء لا يعقل إلّا في الأعيان؛ لأنّ المنافع معدومة لا يعقل الاستيلاء الخارجي عليها، والاستيلاء الخارجي المساوق لاستيفائها غير قارّ، كعدم قرار المنفعة؛ لأنّها تدريجية الوجود، مع أنّ الكلام في اليد على المنافع لترتيب الآثار، فالمعدوم منها - ولو لعدم قراره - لا أثر له كالمعدوم رأساً.

وأما إثباتاً: فلأنّ موارد المدارك المذكورة لليد كلّها من الأعيان، حتى في قوله عليه السلام: «من استولى على شيء منه فهو له»<sup>(٢)</sup>، فإنّ مورده متاع البيت.

**أقول:** قد ذكرنا في محله أنّ منافع الأعيان حيثيات وشؤون قائمة بها، وموجودة بوجودها على حدّ وجود المقبول بوجود القابل، وأمّا السكنى والركوب بالمعنى الفاعلي فهما من أعراض الساكن والراكب، لا من منافع الدار والدابة، فحيثية المسكنية والمركبية هي منفعة الدار والدابة، وما دامت الدار والدابة على هذه الصفة والحيثية تكون المنافع مقدّرة الوجود عند العقلاء<sup>(٣)</sup>، فتقبل كلّ صفة اعتبارية من الملك الاعتباري الشرعي أو

(١) حكاه بحر العلوم في بلغة الفقيه ٣ : ٣١٤ ، وراجع مستند الشيعة للنراقي ١٧ : ٣٤٢ .

(٢) تقدم في صفحة : ١١٦ هامش ١ .

(٣) بحوث في الفقه بحث الاجارة : ٥ .

المقام الأول / في كونها حجة على الملك / المسألة الثانية ..... ١٢٣

العرفي والاستيلاء الواقعي الذي قد عرفت أن مرتبة منه مقولي ، ومرتبة منه اعتباري حتى في بعض الأعيان كالاستيلاء على الأراضي<sup>(١)</sup> .

نعم ، الاستيلاء الخارجي على المنافع لا يكون إلا بالاستيلاء على الأعيان ، لا بأن يكون الاستيلاء الخارجي على العين واسطة في العروض ، فإنه لا أثر للاستيلاء المنسوب إلى الشيء بالعرض والمجاز ، بل بنحو الوساطة في الثبوت ، فهناك استيلاءان واقعيان : أحدهما بالأصالة ، والآخر بالتبع لا بالذات وبالعرض .

وعن بعض أعلام السادة قديري في كتاب القضاء : دعوى الاستيلاء استقلالاً في المنافع ، ممثلاً له بالمزرعة الموقوفة على العلماء والسادة ، مع كون العين بيد المتولي ، وصرف حاصلها ومنافعها فيهم ، فإنه لهم اليد على منافعها التي تصرف عليهم أو ترسل إليهم ... إلى آخر ما ذكره قديري<sup>(٢)</sup> .

والظاهر اشتباه الأمر عليه ، فإن الكلام في المنافع المقابلة للأعيان - وهي التي يقال : إنها معدومة وإنها تدريجية الوجود - دون الأعيان المستخرجة من أعيان آخر المعبر عنها بالمنافع .

ومنه يظهر أيضاً عدم صحة النقص بحق الاختصاص ، بتوهم أنه كما يتصور الاستيلاء على حق الاختصاص - كما في العين الموقوفة المختصة بأربابها - كذلك يتصور الاستيلاء على المنافع .

ويندفع : بأن الاستيلاء على الأعيان يختلف آثاره باختلاف الأعيان ، فالاستيلاء على الدار أثره ملك العين ، وعلى الموقوفة اختصاصها بالمتولي ، وعلى الأرض المحجرة أولويته بها وهكذا ، فالكل من باب الاستيلاء على

(١) تقدّم في صفحة : ١٢١ .

(٢) العروة الوثقى ٦ : ٥٨٦ كتاب القضاء / أحكام اليد المسألة ٢ .

الأعيان، لا الاستيلاء على العين تارة، والاستيلاء على الحق بأنحائه أخرى حتى يقال: ما الفرق بين الاستيلاء على الحق والاستيلاء على المنافع.

كما أن ما عن بعض أجلة السادة قَدْرُ في رسالته المعمولة في اليد، من أن قبض المنافع بقبض العين، ولذا جاز للموجر مطالبة الأجرة من المستأجر بمجرد قبضه العين... إلى آخر ما أفاد<sup>(١)</sup>.

مدفوع: بأن اللازم في باب استقرار الأجرة المملوكة بالعقد مجرد تمكين الموجر للمستأجر من استيفاء المنافع بتمكينه من قبض العين، لا قبضها خارجاً بقبض العين.

نعم، في باب التلف قبل القبض لا يكفي إلا القبض، كما هو صريح رواية عقبة بن خالد<sup>(٢)</sup>، فراجع.

وبالجملة: الاستيلاء خارجاً على المنفعة أمر، ومجرد التمكين من استيفائها أمر آخر، واللازم في الحجّة على الملكية هو الأول، واللازم في استقرار الأجرة هو الثاني؛ فإن المراد من اليد هو الاستيلاء، ولا استيلاء عند المستشكل على المعدوم، والتسليم المعتبر في باب المعاوضات - من باب الالتزام الضمني - هو تمكين كلّ منهما للآخر من العوضين، فإنّه المقدار القابل للالتزام كما حقّقناه في باب الإجارة وغيرها<sup>(٣)</sup>.

هذا كلّه في مقام الثبوت، وقد عرفت إمكان الاستيلاء الواقعي الاعتباري على المنافع.

وأما مقام الإثبات فلا مانع من شمول بعضها بعد إلغاء خصوصية

(١) بلغة الفقيه ٣: ٣١٥.

(٢) الوسائل ١٨: ٢٣ باب ١٠ من أبواب الخيار ح ١.

(٣) بحوث في الفقه بحث الإجارة: ٨٤ وحاشية المكاسب ٥: ٣٧٦ و٣٩١.

المورد .

واعلم أن ثمرة النزاع إنما تظهر فيما إذا تصوّرنا استقلال الاستيلاء على المنافع ، وأما الاستيلاء التبعي فلا حاجة إليه ؛ لأن الاستيلاء على العين حجة على ملكيتها ، وملكية العين يستلزم ملك منافعها ، فلا حاجة إلى حجة على ملكيتها . نعم إذا علم بأن العين للغير فلا محالة يجدي استيلاؤه التبعي في الدلالة على ملك المنافع .

وأما تصوّر الاستيلاء الاستقلالي على المنافع فمجمل القول فيه :

أن الكاشف عن الاستيلاء على المنافع تارة استيلاء مقولي على العين كما في لبس الثوب ، فإنه استيلاء خارجي مقولي على العين بالأصالة وعلى منفعتها بالتبع ، وأخرى هو التصرف ، فإن كان تصرفاً مالكيّاً في العين كتخريب الدار وعمارتها فهو - أيضاً - كاشف عن الاستيلاء على العين بالأصالة وعلى منفعتها بالتبع ، وإن كان تصرفاً خاصاً بالمنفعة كالتصدّي لإجارة الدار ، والصلح على المنفعة ، فمثل هذا التصرف - مع اختصاصه بالمنافع - يكشف عن استيلائه عليها بالخصوص .

ومما ذكرنا تبين أن دعوى عدم إمكان الاستيلاء على المنافع إلا بالاستيلاء على العين إنما يصحّ في الاستيلاء المقولي ، وأما الاستيلاء الاعتباري المستكشف بالتصرف ، فاستقلال المنافع بالاستيلاء عليها بالخصوص معقول ، كما عرفت .

هذا حكم اليد بترتيب الأثر عليها بما هي ، وأما مع ادعاء مالك العين

أو غيره ، فلها حكم آخر ستعرض له إن شاء الله تعالى .

### الجهة الخامسة

هل اليد - التي هي حجة على الملك - مختصة بيد الغير عند الشك في ملكية أو تعيم ما إذا كان للشخص يد على عين ويشك في أنه ملكه؟ ولا يخفى عليك أن ملاك الطريقة - وهي الغلبة - لا اختصاص له باستيلاء الغير، بل جارٍ في استيلاء الشخص أيضاً، وقوله عليه السلام: «من استولى على شيء منه فهو له»<sup>(١)</sup> بعد إلغاء خصوصية المورد يعتم يد الشخص أيضاً.

نعم الاستدلال برواية مسعدة بن صدقة<sup>(٢)</sup> - من حيث تطبيق صدرها على الأمثلة المتضمنة لاستيلاء الشخص بلبس الثوب وكون المملوك عنده - غير صحيح حتى بعد الالتزام بكون اللام في قوله: «لك حلال» لام الملك لا لام الصلة؛ وذلك لتصريحه عليه السلام بأن الثوب قد اشتراه، وكذا العبد، فالملك مستند إلى اشترائه لا إلى استيلائه ليكون دليلاً على العموم.

وأما صحيحة جميل بن صالح عن الصادق عليه السلام: رجل وجد في بيته ديناراً؟ قال عليه السلام: «يدخل منزله غيره؟» قلت: نعم كثير، قال عليه السلام: «هذه لقطة» قلت: فرجل وجد في صندوقه ديناراً؟ قال عليه السلام: «يدخل أحد في صندوقه غيره، أو يضع فيه شيئاً؟» قلت: لا، قال عليه السلام: «فهو له»<sup>(٣)</sup> فقد استدلل القائل بالاختصاص بصدرها، والقائل بالتعميم بديلها، فإن مقتضى الصدر - مع فرض استيلاء الشخص على داره وعلى ما فيها، ومع فرض

(١) تقدم في صفحة: ١١٦ هامش ١.

(٢) تقدم في صفحة ١١٥ هامش ٢.

(٣) الوسائل ٢٥: ٤٤٦ كتاب اللقطة باب ٣ ح ١.

المقام الأول / في كونها حجة على الملك / المسألة الثانية ..... ١٢٧

عدم [كون] <sup>(١)</sup> كثرة الداخل مقتضياً لاستيلاء الداخلين على الدار وما فيها ، وعدم مانعيتها عن استيلاء صاحب الدار - هو كون الدينار بمنزلة اللقطة مع الشك في أنه له أو لغيره ، ومقتضى الذيل - مع فرض الاستيلاء على الصندوق وما فيه ، ومع فرض الشك في أن الدينار له أو لغيره - هو كونه له ؛ إذ القطع بعدم وضع الدينار من غيره في الصندوق لا ينافي الشك في أنه له أو لغيره ، بأن كان أمانة عنده ونحوها .

ويمكن أن يقال : إن هنا فردين من الغلبة ، أحدهما غلبة كون الأيدي مالكية لا غيرها ، ثانيهما غلبة كون ما في يد الإنسان ملكاً له ، لا عارية أو أمانة ونحوهما ، وكثرة الداخل في الدار لا تنافي الغلبة الأولى ، ولكنها تضمر بالغلبة الثانية ، وإذا فرض كثرة الداخل فاحتمال كون الدينار له كأحد الاحتمالات المتكثرة بكثرة الداخلين ، فغلبة الأيدي المالكية إنما توجب إلحاق هذه اليد بالغالب إذا لم يكن الغلبة في خصوص يده على الدينار على العكس ، فإن احتمال كونه له مرجوح في جنب الاحتمالات المتكثرة ، فهذه اليد الشخصية على هذا المال الخاص لا تلحق بالغالب من كون ما بيده ملكاً له ، ومثل هذه الحيثية غير موجودة في الفقرة الثانية من الدينار في الصندوق ، فتلك الغلبة الأولى محفوظة فيها ، فملاك الطريقة مفقود في الفقرة الأولى وموجود في الفقرة الثانية .

ومنه تعرف أن أيدي اللصوص إذا كان الغالب مما في أيديهم سرقة لا يحكم في المورد المشكوك بكونه ملكاً لهم ؛ لكون الغلبة فيهم على العكس ، بل وكذا من كان الغالب مما في يده لغيره ولو بحق كالدلال ، بل

(١) ما بين المعقوفين يقتضيه السياق .

كمراجع الحقوق الشرعية؛ لكون الغالب ممّا في أيديهم من الأخماس  
والزكوات والمظالم وأجور العبادات ونحوها، فإنّ الحكم بالملك في  
المورد المشكوك مشكل .

وأما الاستدلال بذيل رواية حفص بن غياث من أنّ عدم اعتبار اليد  
يوجب اختلال السوق<sup>(١)</sup> المراد به اختلال نظام المعيشة؛ نظراً إلى أنّ  
الغالب عدم تذكّر الإنسان لسبب ملكية ما في يده، فهو مخدوش؛ بأنّ غلبة  
عدم تذكّر السبب لا تنافي العلم بوجود المسبّب عن سبب صحيح شرعاً  
لا يتذكّره بالخصوص .

وقد يستدلّ للاختصاص بموثقة اسحاق بن عمّار: عن رجل نزل في  
بعض بيوت مكة فوجد فيها نحواً من سبعين درهماً مدفونة، فلم تزل معه،  
ولم يذكرها حتى قدم الكوفة، كيف يصنع؟ قال: «يسأل عنها أهل المنزل؛  
لعلّهم يعرفونها» قلت: فإن لم يعرفوها؟ قال عليّ: «يتصدّق بها»<sup>(٢)</sup>، فإنّ  
صاحب المنزل ذو يد عليه وعلى ما فيه ظاهراً وباطناً، فلا بدّ من ترتيب أثر  
الملك على ما في يده بدفعه إليه، عرفه أو جهله، مع أنّه عليّ قيّد الدفع  
بالمعرفة، وحكم بالتصدّق مع عدمها، فيعلم منه أنّ مجرد اليد مع الجهل  
بأنّ ما في يده له لا أثر له، لا بالنسبة إلى عمل نفسه، ولا بالنسبة إلى عمل  
غيره .

ولكنّه مبنيّ على تسليم يده واستيلائه على المدفون أولاً، وعلى أنّ  
المعرفة في قبال الجهل لا في قبال الإنكار ثانياً، وعلى عدم خصوصية للكنز  
ثالثاً، فإنّ حكمه إذا وجد في المعمورة أن يعرفه لأهلها، فإن لم يعرفه فهو

(١) تقدّم في صفحة: ١١٣ .

(٢) الوسائل ٢٥ : ٤٤٨ كتاب اللقطة باب ٥ ح ٣ .

لواجده إذا لم يعلم له مالك مسلم موجود ، ومع العلم فهو من مجهول المالك الذي حكمه التصدّق ، وعليه يحمل ذيل الرواية ، والله أعلم .

### المسألة الثالثة

لا إشكال في أنّ الأيدي المشتركة كاليد الواحدة أمانة على الملكية ، إلا أنّ الكلام في أنّ كلاً من اليدين على النصف المشاع فيكون أمانة على ملكية النصف ، أو كلّ منهما يد على الكلّ ، لا مقتضى اليدين على وجه ملكية النصف ؟ نظراً إلى أنّ الاستيلاء على النصف المشاع لا يعقل إلا بالاستيلاء على الكلّ .

ويندفع بأنّ الاستيلاء الذي هو أمانة على الملكية إن كان أمراً مقولياً عينياً كالجدة المقولية فلا محالة لا يعقل الإحاطة الخارجية على النصف المشاع إلا بالإحاطة الخارجية على الكلّ ، إلا أنّ قيام فردين من هذه المقولة بموضوع واحد غير معقول .

وأما إن كان الاستيلاء المراد من اليد - كما مرّ - مراراً<sup>(١)</sup> أعمّ من الحقيقي والاعتباري المستكشف بالتصرّف ، فتعلّقه بالنصف المشاع فقط على حدّ تعلّق الملك الاعتباري الشرعي والعرفي بالنصف المشاع أمر معقول ، فكما أنّ تعلّق الملك بالنصف المشاع ليس بتبع تعلّقه بالكلّ فكذا تعلّق الاستيلاء الاعتباري بالنصف المشاع ليس بتبع تعلّقه بالكلّ .

وأما التصرّف الخارجي فهو لا محالة بالجزء المعيّن من كلّ من المتصرّفين ، إلا أنّ التصرّفات المتبادلة من الطرفين في العين - مع تساوي

(١) تقدّم في صفحة : ١١١ وما بعدها .

النسبة ، وعدم تمكّن كلّ منهما من التصرف على وجه يوجب حرمان الآخر من التصرف - تكشف عرفاً عن أنّ كلّاً منهما مستول على النصف المشاع من العين ، وهو أمانة على ملكية النصف .

ثمّ إنّ بناء على كون اليدين على تمام العين استيلاءً بين مستقلين - ولو بملاحظة كونهما اعتباريين لا مقولين - ينبغي البحث في كيفية اقتضائهما لملكية النصف المشاع لكّل منهما ، مع أنّ مقتضى الأمانة مطابقة مقتضاها لها ، فكيف يعقل أن يكون الاستيلاء على تمام العين مستقلاًّ أمانة على ملكية نصفها ؟

فربّما يقال: إنّ مقتضى استحالة اجتماع السببين المتزاحمين على مسبّب واحد سقوط اليدين ، فيكون كعين تداعى فيها اثنان ، ولا يد لهما عليها ، والحكم فيها التنصيف ، كما في الخبر المرسل<sup>(١)</sup> ، أو لاقتضاء العدل والانصاف . كما ربما يقال بأنّ الاستيلاء على الكلّ موجب لملكية الكلّ على وجه يكون بعد تميم النقص الحاصل فيها بسبب الشركة نصفاً مثلاً بالقسمة ، فالقسمة متممة لنقصها وموجبة لتعيّنها بالنصف أو الثلث أو الربع حسب تعدّد الأيدي .

والجواب: أنّ النقص المتصوّر هنا إمّا في طرف المالك ، أو في طرف المملوك ، أو في الملكية ، أو في تعلّقها بالمملوك ، والكلّ إمّا غير سديد ، أو غير مفيد .

أما النقص في طرف المالك فهو كون الاثنيين طرفاً واحداً لإضافة الملكية ؛ حيث إنّ الملكية اعتبارية ، والواحد بالاعتبار يقوم بواحد

(١) سنن البيهقي ١٠ : ٢٥٤ و٢٥٥ .

المقام الأول / في كونها حجة على الملك / المسألة الثالثة ..... ١٣١

بالاعتبار، والقسمة إخراج كلّ منهما عن الطرفية في نصف العين، فيستقلّ كلّ في الطرفية لملكية النصف، إلا أنّ هذا المعنى وإن كان مختار بعض أهل التدقيق ممّن عاصرناه، لكنّه لا يمكن الالتزام بلوازمه في البيع وغيره من العقود، ولا في الإرث ونحوه، وهو أيضاً خلاف ما يقول هذا القائل كما هو صريح كلامه، فإنّه ينكر هذه المقالة صريحاً.

وأما النقص في طرف المملوك فليس إلاّ كونه نصف العين أو ثلثها أو ربعها في قبال تمام العين، ومفروضه أنّ مملوك كلّ منهما هو التمام موافقاً للاستيلاء، ولا يعقل ملك التمام بكون ملك النصف بالقسمة؛ فإنّ القسمة شأنها تعيين اللامتعيّن لا تنقيص المملوك، فضلاً عن جعلها متممة للنقص. وأما النقص في نفس الملكية فالملكية الاعتبارية ليس فيها خروج من حدّ إلى حدّ؛ فإنّه شأن بعض المقولات لا كلّها، فضلاً عن الاعتبارات، مع أنّ الملكية إذا كانت ذات مراتب فهي لها تبدّلات في موضوعها، وإذا كان موضوعها تمام العين فخروجها من مرتبة إلى مرتبة لا يكون إلاّ في موضوعها، وهو على الفرض تمام العين.

وأما النقص في تعلق الملكية كما هو مراده وصريح كلامه ففيه: إنّ المملوك وإن كان مضافاً إلى مالكة بإضافة الملكية إلاّ أنّ الإضافة مضافة بذاتها لا بإضافة أخرى حتى يعقل فيها النقص والتمام والضعف والشدة، فيرجع الأمر بالآخرة إلى ضعف تلك الإضافة المضافة بذاتها، وقد عرفت جوابه.

وأما دعوى أنّ كلّاً منهما يملك تمام العين ملكية غير استقلالية، وهي المسماة بالملكية الاشتراكية، والقسمة مخرجة لها عن اللا استقلالية

إلى الاستقلال ، وعن الاشتراكية إلى الاختصاص<sup>(١)</sup> ، فهي مبنية على عدم تصور الكسر المشاع وتوهم أن المشاع ما كان بين شريكين ، مع أن كل شيء قابل للقسمة له كسر مشاع من الكسور التسعة ولو لم يكن له مالك كالمباحات الأصلية . وتحقيق الكسر المشاع وبيان أن الاستقلال والاختصاص بأيّ نظر وعدم الاستقلال والاشتراك بأيّ نظر وإن كان موكولاً إلى محله - وقد تعرّضنا له في تعليقاتنا على كتاب البيع<sup>(٢)</sup> وكتاب الخيارات<sup>(٣)</sup> لشيخنا العلامة الأنصاري رحمته - إلا أنه لا بأس ببيانه على وجه الاختصار .

فقول : لا ريب في أن الكسر المشاع يقابل الكلّي في المعين ، وأما إرجاعه إليه فإنما هو من باب الإلجاء وعدم الوقوف على حقيقته ، بل الكسر المشاع جزئي ، ولأجله ربّما يشكل بأنّ الجزئية والشيوخ والسريان لا يجتمعان .

وقد غفل عن أن الموجود الخارجي على قسمين : موجود بوجود ما بحدائه ، وموجود بوجود منشأ انتزاعه ، فما له مطابق بالذات وموجود بالفعل نفس منشأ الانتزاع ، وأما الأمر الانتزاعي فموجود بالعرض وبالقوة بنحو وجود المقبول بوجود القابل .

وعليه : فمفهوم النصف - مثلاً - ربّما يكون موجوداً بوجود ما بحدائه وهو نصف المعين في العين ، وربّما يكون عنواناً لموجود بالقوة ، لتساوي نسبه إلى جميع الأنصاف المتصورة في العين باختلاف كيفية التنصيف

(١) بلغة الفقيه ٣: ٣٢٢.

(٢) حاشية كتاب المكاسب ٢ : ٣٤١ .

(٣) حاشية كتاب المكاسب ٤ : ٣١٠ .

المقام الأول / في كونها حجة على الملك / المسألة الثالثة ..... ١٣٣

والتقسيم ، فهذا الموجود بالقوة المتساوي النسبة جزئي بجزئية منشأ انتزاعه ، وله شيوع وسريان باعتبار قبوله لكلّ تعين من التعينات الخارجية المفروضة ، ولأجله تكون القسمة معينة لللامتعين ، من دون لزوم معاوضة ومبادلة بين أجزاء العين .

وعليه : فالمملوك لكلّ واحد من الشريكين أولاً وبالذات هو النصف المشاع ، وليس لكلّ عين إلا نصفان على الإشاعة ، والعين الخارجية مورد لمملوكين بالذات ، فتكون مملوكة بالعرض ، على عكس من يملك عيناً واحدة بالذات ، فإنه يملك كسوره المشاعة بالعرض .

ومما ذكرنا تعرف : أنّ المملوك بالذات لكلّ من الشريكين ملك استقلالي اختصاصي ، فلذا لا يتوقف التصرف في نصفه المشاع إلى إذن من شريكه ، وما هو مورد للنصفين المشاعين - وهي العين - هي المنسوبة إليه الاشتراكية وعدم الاستقلالية ، وليست في الحقيقة مملوكة بالذات لأحد ، بل من حيث الموردية للنصفين منها ينسب إليها الملكية بالعرض ، فلم يلزم قيام فردين من الملكية الحقيقية الذاتية بعين واحدة ، فتدبره ، فإنه حقيق به . وأما ما عن بعض السادة الأعلام رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ في هذا المقام من معقولية قيام ملكين استقلاليين بواحد ، فهو وإن كان غير مربوط بما نحن فيه ؛ لتسالم الكلّ هنا على أن المملوك - ولو بالآخرة - لكلّ منهما هو النصف المشاع ، لكنّه لا بأس بنقل ما أفاده في تقريب مرامه ثمّ تعقيبه بدفعه .

قال رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ : بل الأقوى جواز اجتماع المالكين المستقلين لمال واحد ، كما إذا كان ملكاً للنوع ، كالزكاة والخمس والوقف على العلماء على نحو

بيان المصرف، فإنَّ كلَّ فرد من النوع مالك لذلك المال... (١) إنتهى .  
والجواب: إنَّ الطبيعي تارة مالك بما هو، لا بما هو فإنَّ في مصاديقه، وإلا لزم التوزيع عليهم، ولاختصَّ بالموجود منهم إلى غير ذلك من المحاذير، بل كما أنَّ الطبيعي قابل للمملوكية كذلك قابل للملكية؛ لكون الملكية اعتبارية لا مقولية، وعليه فطرف ملكية الخمس والزكاة طبيعي السيد وطبيعي الفقير، فالطرف واحد بوحدة طبيعية، فلم يلزم في هذه المرحلة قيام الملكية بالمتعدّد. وحيث أنَّ ولاية تعيين المالك الطبيعي بيد من عليه الخمس أو الزكاة، فله تعيينه في واحد لتمام الخمس أو الزكاة، أو تعيينه في المتعدّد كلِّ بمقدار منها، فلم يلزم في مرحلة التعيين أيضاً توارد المالكين على عين واحدة.

وأخرى يكون الطبيعي بلحاظ أشخاصه مصرفاً لا مالكا، فيكون كلَّ واحد قابلاً لأن يعطى الخمس - مثلاً - بتمامه، لكنّه لا يملك إلا بالقبض، فالمالك بالفعل هو القابض، فليس بناء على المصرفية إلا قابلية كلَّ واحد من أشخاص النوع للملكية لتمام العين، لا أن كلَّ واحد بالفعل مالك لتمام العين.

ومما ذكرنا اتضح الجواب عما أفاده رحمته الله حيث قال رحمته الله: بل لا مانع من اجتماع المالكين الشخصيين أيضاً، كما إذا وقف على زيد وعمرو أو أوصى لهما على نحو بيان المصرف، فإنّه يجوز صرفه على كلَّ واحد منهما (٢) ... إلى آخره.

(١) العروة الوثقى ٦ : ٥٨٩ كتاب القضاء / احكام اليد المسألة ٤ .

(٢) نفس المصدر السابق .

المقام الأول / في كونها حجة على الملك / المسألة الثالثة ..... ١٣٥

فإنك قد عرفت أن المصرفية لا تقتضي إلا القابلية لكل منهما للملكية تمام العين، دون الملكية الفعلية، وأما الوقف فهو بناء على إفادة الملك يوجب الملكية الموقّعة بنحو الإشاعة لهما، وإن كان بموت أحدهما يختص الآخر بالملك موقّتا.

ثم قال رحمته : مع أنه لا إشكال عندهم في جواز كون حق واحد لكل من الشخصين مستقلاً كخيار الفسخ وكولاية الأب والجدّ على مال القصير، ومن المعلوم عدم الفرق بين الحق والملك<sup>(١)</sup>... إلى آخره.

والجواب : إن الوحدة تارة تضاف إلى العقد وأخرى إلى الفسخ.

فالأول موضوع حق الخيار، والثاني متعلّقه، فيراد تارة قيام حقّين لشخصين بعقد واحد، وأخرى يراد قيام سلطتين على حلّ واحد؛ لأنّ العقد واحد فحلّه أيضاً واحد، ومن الواضح أنّ أحد الطرفين لاعتبار الحقّ هو ذو الحقّ، وطرفه الآخر هو حلّ العقد، فالإضافة الخاصّة متقوّمة بطرفها وهو الحلّ دون العقد الخارجي الوجداني، والمقوّم للحلّ المتعلّق به الاعتبار في أفق الاعتبار هو العقد بوجوده العنواني لا بوجوده العيني، فبالإضافة إلى أفق الاعتبار اعتباران متعلّقان بحصّتين من الحلّ المتقوّم كلّ منهما بوجود عنواني من العقد، ووحدة طبيعي الحلّ لا يوجب ورود حقّين على واحد شخصي؛ بداهة أنّ الحلّ القائم بأحدهما غير الحلّ القائم بالآخر، فمتعلّق سلطان كلّ منهما غير متعلّق سلطان الآخر، ومنه تعرف أنّ متعلّق ولاية كلّ من الأب والجدّ حصّة من طبيعي التصرف قهراً.

هذا كلّه مضافاً إلى ما ذكرنا في محلّه من أنّ المحذور من اجتماع

(١) العروة الوثقى ٦ : ٥٨٩ كتاب القضاء / أحكام اليد المسألة ٤ .

حَقَّين لشخصين في عقد واحد، أو حَقَّين لواحد في واحد ليس اجتماع الضدَّين أو اجتماع المثليين؛ فإنَّهما من عوارض الأمور العينية لا الاعتبارية، بل لا مانع من اجتماعهما إذا كان هناك مصلحة مقتضية للاعتبار، وإنَّما المانع عن اجتماع ملكين استقلاليين في واحد لواحد أو متعدّد لغوية الاعتبار في الأوَّل؛ حيث لا معنى لاعتبار ملكين مرَّتين، بخلاف الحَقَّين؛ لقبول أحدهما للصلح عليه وللإسقاط وبقاء الآخر، ويستحيل انتقال إضافة الملكية إلى أحد وبقاء إضافة الملكية في محلِّها حتى يعقل اعتبارها متعدِّداً لواحد في واحد، كما أنَّ اعتبار ملكين استقلاليين لشخصين لغو مع عدم ترتب آثار الملك على كلِّ منهما بحيث يصحَّ بيع أحدهما مع بقاء الملك على حاله بالنسبة إلى الآخر، وينتقل بالإرث إلى وارث أحدهما وبقائه على حاله للآخر، إلى غير ذلك من المحاذير، وتام الكلام في محلِّه<sup>(١)</sup>.

#### المسألة الرابعة

كما لا شبهة في وجوب ترتيب آثار الملك على من بيده المال، كذلك لا شبهة في وجوب ترتيب الآثار في مقام الدعوى، فيطالب المدَّعي على ذي اليد بالبيِّنة، كما هو مقتضى بعض الأخبار المتقدِّمة<sup>(٢)</sup>، ولا فرق في ذلك بين أن يثبت للمدَّعي يد سابقة بالبيِّنة أو بعلم الحاكم أو لم يثبت. نعم، المشهور استثناء صورة واحدة وهي ما إذا أقرَّ ذو اليد الحالية بسبق يد المدَّعي أو سبق ملكه لما هو بيده فعلاً؛ نظراً إلى أنَّه ينقلب مدَّعياً للانتقال منه، فعليه الإثبات، مع الاتفاق على أنَّه لو أقرَّ لغير المدَّعي بسبق

(١) حاشية المكاسب ٥ : ٢٤٤ .

(٢) تقدّم في صفحة : ١١٤ هامش رقم ١ .

المقام الأول / في كونها حجة على الملك / المسألة الرابعة ..... ١٣٧

اليد والملك لم يسقط يده عن الحجية ؛ إذ لا دعوى من الغير - على  
الفرض - حتى ينقلب المنكر مدعياً .

وينبغي التكلم في مقامين :

**أحدهما :** إن هذا الإقرار يشكّل دعوى أخرى ، أو لا ؟

**ثانيهما :** على فرض تشكيل الدعوى إما ضمناً أو صريحاً هل ينقلب

ذو اليد مدعياً أم باقٍ على حاله من الموافقة لحجة مفروضة وهي يده  
الموجودة التي بها كان منكرأ ، لم يكن عليه إلا اليمين ؟

**أما الأول فنقول :** لازم دعوى الملكية الفعلية بمقتضى يده وإقراره

بأن العين كانت سابقة للمدعي هو الإخبار بالانتقال منه بالالتزام ، إلا أنه ليس  
كل دلالة التزامية مشكّلة لدعوى اللّازم ، بل لابد من وقوعه في مصبّ  
الدعوى ؛ فإنّ الدعوى من الدعاء وطلب الشيء ، وما لم يطلب لا دعوى  
منه ، مثلاً إذا كانت المعاملة الواقعة بين اثنين محلّ النزاع من حيث كونها بيعاً  
أو هبة ، فإن كان لكلّ منهما لوازم تختلف حال كلّ لازم من حيث الدعوى  
والانكار فلا بدّ من صيرورته مصبّاً للطلب والدعوى حتى يتعيّن فيه المدعي  
من المنكر .

فإذا ادّعى كون المعاملة بيعاً وادّعى الآخر كونه هبة بما هما بيع وهبة

لا بما لهما من اللوازم المختلفة كانا متداعيين .

وإذا كان ثبوت العوض وعدمه مصبّ الدعوى بمعرفة البيع والهبة

لا بموضوعيتهما بنفسهما يكون مدعي العوض مدعياً ، ومدعي الهبة منكرأ .

وإن كان جواز الرجوع في العقد مصبّ الدعوى فمدعي الجواز

- وهو مدعي الهبة - يكون مدعياً ؛ لأنه على خلاف الأصل ، وهكذا ، فليس

اللازم لكلّ شيء مصبّ الدعوى بسبب دعوى ملزومه ، ففيما نحن فيه

يُدعى ذو اليد أنه ملكي، ساكتاً عن الانتقال منه وسببه، فهو مدعى للملكية الموافقة ليد، فيكون منكرًا، ولا يدعى الانتقال حتى يكون مدعىً، وكون لازم مجموع الكلامين هو الانتقال غير أن لازم الكلامين دعوى الانتقال، فلا يكون تشكّل الدعوى قهرياً.

ومنه يتبين بطلان ما يقال: من أن المقرّ بالملك السابق إن ضمّ إلى إقراره دعوى الانتقال فقد انقلب المنكر مدعىً، وإن لم يضمّ إلى إقراره دعوى الانتقال كان إقراره مكذباً لدعواه؛ لاستحالة خروج المال عن ملك المقرّ له بلا سبب<sup>(١)</sup>.

وجه البطلان: أن الملكية بلا سبب محال، لا أن دعوى الملكية بلا دعوى السبب والانتقال من الغير محال، ولذا لا شبهة في عدم مطالبة السبب في غير ما نحن فيه.

وتوهم أن الإقرار بالملك السابق لازمه الإقرار ببقائه لولا السبب الناقل فاسد؛ فإن الإقرار باللازم تعليقاً غير مفيد، وبضميمة الاستصحاب المحكوم باليد غير سديد.

**وأما الثاني:** وهو انقلاب المنكر مدعىاً<sup>(٢)</sup>، إمّا بفرض دعوى الانتقال صريحاً، أو بتسليم دعوى الانتقال ضمناً.

فنقول: المعروف في اليد أنها أمانة، والأمانة على المسبب أمانة على سببه، فالحجة على المسبب - وهي الملكية لذي اليد - حجة على سببه الناقل في الفرض من المقرّ له، وإمّا قلنا بأنّ ذا اليد منكر في دعوى الملكية لموافقة دعواه للحجة، فكذا في دعوى الانتقال بسبب ناقل،

(١) فوائد الأصول للنايني ٤ : ٦١١ .

(٢) في الأصل: المدعى منكرًا، ولعلّ الصحيح ما اثبتناه .

لموافقة دعواه للحجة ؛ لأن المفروض أن الحجة على المسبب حجة على سببه ، والحجة على اللازم حجة على ملزومه ، وبعض أجلّة العصر عليه السلام يعترف بذلك ، لكنّه يعتذر عن المشهور بأن المنكر ليس مطلق من يوافق دعواه للحجة من أمانة أو أصل ، وكذا المدعي ليس من يخالف أمانة أو أصلاً ، بل المدعي من ينشئ الخصومة ، والمنكر من يدفع الخصومة عن نفسه ، ومدعي الانتقال منسئ للخصومة<sup>(١)</sup> .

وفيه : بعد تسليم هذا المعنى إن من يدعي الانتقال من الغير ابتداءً فهو قد أنشأ الخصومة بدعواه ، وأما من بيده المال فدعوى الانتقال منه دفع لخصومة المقر له المدعي لبقاء المال على ملكه ، لا أنه منسئ لخصومة يطلب بها انتزاع المال من أحد .

ثم إنه على فرض التنزل وتسليم كون الإقرار للمدعي موجباً لانقلاب المنكر مدعياً ، فلا يسري إلى الإقرار للمورث في فرض دعوى الوارث ، ولا إلى الإقرار للموصي في فرض دعوى الموصي له ؛ وذلك لأن المقر له - وهو الميت - لا دعوى له ، فيكون كالإقرار للأجنبي ، ومن له الدعوى وهو الوارث أو الموصي له لا إقرار بالنسبة إليهما إلا بملاحظة الإقرار التعليقي الذي لا أثر له إلا بضميمة الاستصحاب المحكوم باليد .

وبذلك تتوجه دعوى الصديقة الطاهرة سلام الله عليها مع إقرارها بأن فداً نحلة من النبي صلوات الله وسلامه عليه حتى بعد الالتزام بالخبر المجعول من أن معاشر الأنبياء لا يورثون وأن ما تركوه فيء للمسلمين<sup>(٢)</sup> ، فإن المدعي وهو أبو بكر

(١) الشيخ الحائري في درر الفوائد : ٦١٥ وما بعدها .

(٢) سنن النسائي ٧ : ١٣٦ كتاب قسم الفيء ، سنن البيهقي ٦ : ٣٠٠ كتاب قسم الفيء والغنيمة .

بما هو ولي أمر المسلمين لا إقرار منها بالنسبة إليه ، ولا بالنسبة إلى المسلمين ، ومن أقرت له لا دعوى منه ، فلا تنقلب الدعوى حتى تصح مطالبة البيّنة منها سلام الله عليها .

وربما يجاب عن الشبهة بوجوه آخر :

**منها :** ما عن بعض أجلة السادة عليهم السلام في البلغة وهو أن أبا بكر قد انتزع فداً من يد وكيلها قبل الاعتراف منها لمن لو تمّ لكان للمدعي حقّ مطالبة البيّنة <sup>(١)</sup> .

وفيه : إن الأمر وإن كان كذلك إلا أن الكلام ليس في تصحيح فعل أبي بكر ، بل في امتناعها عن إقامة البيّنة - مع إقرارها - استناداً إلى يدها كما هو صريح احتجاج الأمير عليه السلام .

**ومنها :** ما عن بعض الأجلة عليهم السلام في تعليقه رسائل شيخنا الأعظم عليه السلام من أن أبا بكر كان جاهلاً بالانتقال منه عليه السلام إليها سلام الله عليها ، وحكم المشهور بانتزاع المال من ذي اليد مع إقراره للغير إذا كان الغير منكرّاً للانتقال لا جاهلاً به ، فلا دعوى فضلاً عن انقلاب المنكر مدعياً ، فمطالبة أبي بكر البيّنة منها سلام الله عليها مع أنه لم يكن في مقابلها من ينكر التلقي لا وجه له .

وليس دعوى الجهل بالسبب كإنكاره في سماع الدعوى ومطالبة البيّنة <sup>(٢)</sup> .

**ومنها :** ما عن بعض أعلام العصر عليهم السلام فيما حكى عنه من الفرق بين إقرار ذي اليد للمورث ، فإنه إقرار للوارث ، وإقرار ذي اليد للموصي ، فإنه

(١) بلغة الفقيه ٣ : ٣٥٤ .

(٢) حاشية فرائد الأصول للهمداني : ٤٥٢ .

ليس إقراراً للموصى له .

وقضية فذك على فرض التسليم من قبيل الثاني دون الأوّل، بدعوى أنّ التبدّل في الملكية في عقود المعاوضة بتبدّل المملوك مع انحفاظ إضافة المالكين ، وفي الإرث بتبدّل المالك دون المملوك مع انحفاظ الإضافة القائمة بالمملوك ، وفي الهبة والوصية بتبدّل أصل إضافة الملكية، فتعدم إضافة، وتوجد إضافة أخرى .

وعليه فالإقرار للمورث إقرار بشخص تلك الإضافة التي طرفها المورث تارةً، والوارث أخرى، بخلاف الإقرار للموصي، فإنّه إقرار بشخص إضافة غير قابلة للبقاء، والإضافة المدعاة إضافة أخرى لا إقرار بها بوجه، والمسلمون على تسليم الخبر المجعول يملكون بالإيضاء، لا أنّهم ورثة النبي ﷺ، فلا إقرار منها عليها ﷺ لهم<sup>(١)</sup>.

وفيه أولاً: إنّ الإضافات تتشخص بأطرافها، ويستحيل خروج الطرف عن الطرفية - مالكاً أو مملوكاً - مع بقاء شخص تلك الإضافة على حالها؛ فإنّه راجع إلى بقاء العرض على حاله مع تبدّل موضوعه إلى موضوع آخر، وأمر الأمور الاعتبارية أشكل من المقولات؛ فإنّ كلّ هوية اعتبارية متقومة في أفق الاعتبار بمقوماته، وأمر المقوم للشيء أعظم من أمر الموضوع للعرض، فتدبر جيداً.

وثانياً: أنّه لا شبهة لأحد في صحّة بيع الكلّي، مع أنّ الكلّي غير مملوك لمن يتعهد به حتى يخرج من طرف إضافة البائع ويقوم بإضافة المشتري؛ ولذا قلنا في محلّه: أنّ كون البيع من النواقل ليس على كليتته<sup>(٢)</sup>.

(١) فوائد الأصول للنائيني ٤ : ٦١٥ - ٦١٦ .

(٢) في حاشية المكاسب للاصفهاني ١ : ١٢ و ٥٣ .

وثالثاً: على فرض تسليم المبنى لا فرق بين الإقرار بشخص إضافة بحيث لو بقيت كان طرفها الوارث، والإقرار بشخص إضافة بحيث لو بقيت إلى حال الوفاة تقوم مقامها إضافة أخرى جزماً، والتفاوت في اللوازم لا يوجب تفاوتاً في نفوذ الإقرار، فلازم بقاء الإضافة إلى حال الوفاة تارة طرفية الوارث، وأخرى تبدلها بإضافة الموصى له، وكلاهما من باب أن الإقرار بالملزوم إقرار بلازمه، فتدبر جيداً.

### المسألة الخامسة

هل تجوز الشهادة بالملك بمشاهدة اليد أم لا؟

والمعروف في اليد المقرونة بالتصرف ذلك، كما أن بناء الأكثر عليه في اليد المجردة.

ووجه المنع مطلقاً ما ثبت بالأخبار الكثيرة<sup>(١)</sup> من لزوم العلم الوجداني الحقيقي في الشهادة؛ لأن جواز الشهادة - كما استفيد من أخباره - أثر العلم بالمشهود به، لا أثر واقع المشهود به؛ ولأجله لا تقوم الأمارات والأصول مطلقاً مقام العلم المأخوذ في الموضوع؛ لقصور أدلة اعتبارها عن تنزيل الطريق منزلة العلم، أو تنزيل الشك منزلة اليقين، بل غاية مفادها تنزيل المؤدئ منزلة الواقع، وتنزيل المشكوك منزلة المتيقن، هذا هو الذي أفاده شيخنا العلامة الأنصاري رحمته في بعض تحقیقاته فيما كتبه في القضاء<sup>(٢)</sup>.

وأما ما يتوهم من عبارته في أول الرسائل من أن العلم في مثل باب الشهادة والأولين من الصلاة أخذ على وجه الصفتية دون الطريقية، وأن

(١) الوسائل ٢٧ : ٣٣٦ باب ١٧ من أبواب الشهادات ح ١ ، ٣٤١ باب ٢٠ .

(٢) القضاء والشهادات : ٢٦٢ .

العلم المأخوذ في الموضوع على قسمين، فتارة على وجه الطريقية فتقوم مقامه الطرق، وأخرى على وجه الصفية فلا تقوم الأمارات مقامه<sup>(١)</sup>، فغير صحيح<sup>(٢)</sup>؛ فإن العلم له شؤون طولية، من كونه عرضاً، ومن كونه كيفاً، ومن كونه كيفاً نفسانياً، ومن كونه كيفاً نفسانياً إدراكياً، ومن كونه كيفاً إدراكياً تصديقياً، ومن كونه كيفاً إدراكياً تصديقياً بحيث لا يحتمل معه الخلاف، وبهذه المرتبة الأخيرة يكون العلم علماً مقابلاً للظن، وهو عين الطريقية، فلا معنى لأخذه بنحو الصفية المقابلة للطريقية، بل المراد أخذ العلم بحده وهي المرتبة العليا من الإدراك.

وأما توهم أن العلم نور لنفسه ونور لغيره، فإذا لوحظ من الجهة الثانية كان العلم ملحوظاً على وجه الطريقية إلى متعلقه والنورية لغيره، وإذا لوحظ من الجهة الأولى كان العلم ملحوظاً لا على وجه الطريقية، بل من حيث نفسه وبما هو نور لذاته<sup>(٣)</sup>.

فمدفوع: بأن حيثية العلم بما هو علم حيثية كونه نوراً لغيره، وهي عين الطريقية، وأما حيثية كونه نوراً لنفسه فهي حيثية حضوره بذاته للنفس لا بحضور آخر، فهي حيثية معلومية للنفس، وأن وجوده الواقعي عين وجوده العلمي، وهذه الحيثية - كما عرفت - أجنبية عن حيثية علمية العلم، والمفروض انقسام العلم بما هو علم لا بالأعم من كونه علماً ومعلوماً فتدبره، فإنه حقيق به.

مضافاً إلى أنه بهذه الحيثية لم يؤخذ في الشريعة؛ فإنّ المعبر في

(١) فوائد الأصول ١ : ٣٣ - ٣٤ .

(٢) المتوهم هو النائبي راجع فوائد الأصول للنائبي ٣ : ٢٦ .

(٣) الكفاية : ٢٦٣ .

الشهادة وفي الأوليين إحراز الواقع على وجه التمامية ، لا إلغاء الواقع كما هو واضح .

وحيث عرفت أنّ المانع هو أخذ العلم بحدّه في الموضوع بما هو علم ، فنقول : يمكن تصحيح قيام الطرق الشرعية ومثل الاستصحاب من الأصول مقام العلم بأحد وجهين :

الأوّل : دعوى تنزيل الطرق منزلة نفس العلم ، وتنزيل اليقين السابق منزلة اليقين الفعلي في الاستصحاب .

أمّا الثاني : فواضح ، حيث إنّ النهي عن نقض اليقين بالشك يقتضي اعتبار بقاء اليقين وعدم انتقاضه ، فهو يقين شرعاً بالواقع ، فيكون حاكماً على أدلة اعتبار العلم بما هو في موضوع من الموضوعات .

وأما الأوّل : فقد ذكرنا في محلّه كثرة اطلاق العلم والمعرفة على الأمارات الظنية سنداً ودلالة<sup>(١)</sup> .

منها : قوله عليه السلام في المقبولة : «من روى حديثنا ، ونظر في حالنا وحرماننا ، وعرف أحكامنا إلى آخره»<sup>(٢)</sup> ، مع أنّه لا علم ولا معرفة بالأحكام إلا من طريق الروايات الظنّية دلالةً وسنداً ، فيعلم أنّها معرفة بالأحكام .

ومنها قوله تعالى : ﴿ فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون ﴾<sup>(٣)</sup> فإنّ المراد - والله أعلم - فاسألوا حتى تعلموا بالجواب ، مع أنّه لا يفيد بما هو إلاّ الظنّ ، فيعلم منه أنّ الجواب منزل منزلة العلم في اعتبار الشارع ، إلى غير

(١) نهاية الدراية ٣ : ٥٥ و٢٤٦ .

(٢) الوسائل ٢٧ : ١٣٦ باب ١١ من أبواب صفات القاضي ح ١ .

(٣) سورة النحل : ٤٣ .

ذلك من الموارد التي يقف عليها المتتبع .

الثاني : كفاية تنزيل المؤدّي منزلة الواقع ، والمشكوك منزلة المتيقّن ؛

فإنّه يوجب العلم الوجداني بالحكم الشرعي الفعلي .

وتقريبه بحيث يجدي في مقامنا : إنّ الملكية - مثلاً - لو كانت من الموضوعات الواقعية التي كشف عنها الشارع ورُتب عليها الآثار ، فليس في تنزيل المؤدّي منزلة الواقع إلاّ التعبّد بحكم المؤدّي ، فلا علم وجداناً بالملكية ، بل بحكمها ، فلا يعقل الشهادة بالملك ، حيث لا علم به بوجه ، وما به العلم - وهو الحكم الشرعي - لا دعوى متعلّقة به حتى يجدي العلم في الشهادة به ، بخلاف ما إذا لم تكن الملكية من الموضوعات الواقعية ، بل تمام حقيقتها إمّا أمر انتزاعي من جواز جميع التصرفات ، كما يراه شيخنا العلامة الأنصاري رحمته واعترف به في ما حرّره في كتاب القضاء<sup>(١)</sup> ، وإمّا اعتبار شرعي ، لا من المقولات الواقعية حتى الامور الانتزاعية كما حقّقناه في الأصول<sup>(٢)</sup> ، فلا إشكال على أيّ تقدير في حصول العلم الوجداني بالملكية الانتزاعية ، أو بالملكية الاعتبارية .

أمّا على الأول فواضح ؛ لأنّ التعبّد بالآثار تعبّد بالمنتزع منها ، والعلم

بالآثار علم بالملك المنتزع منها .

وأما على الثاني فأوضح ؛ لأنّ الملكية إذا لم تكن من المقولات

الواقعية بجميع أنحاءها ، وكان تمام حقيقتها اعتبار أمر مقولي ، فهو قابل بنفسه للتعبّد ، فجعل الملكية تشريعاً عين اعتبارها من الشارع ، فعند حصول السبب شرعاً أو حصول الطريق شرعاً يقطع باعتبار الشارع للملكية

(١) القضاء والشهادات : ٢٦٤ و ٢٦٧ .

(٢) تقدّم في صفحة : ١١١ هامش ٢ .

فعلاً .

ودعوى أن الملكية الظاهرية - انتزاعية كانت أو اعتبارية - ليس مصباً للدعوى حتى يجدي العلم في الشهادة، بل الملكية الواقعية بأحد المعنيين هي متعلقة للدعوى، فلا مطابقة بين المدعى به والمشهود به .

مدفوعة: بكفايته في المقام؛ إذ الملكية الشرعية الفعلية هي التي تتعلق بها الدعاوى والإقرارات والشهادات والحكومات، وإلا لبطلت الحقوق، واختل نظام السوق؛ وذلك لعدم العلم بالملكية الواقعية إلا بالعلم بأسبابها الواقعية، وكل سبب يفرض العلم به فهو متوقف على أصل أو أصول، فمجرد شهود إجراء الصيغة لا يوجب العلم بالسبب التام الواقعي، حتى يستلزم العلم بالملكية الواقعية، بل يتوقف على إجراء أصالة الصحة في العقد، ثم أعمال الأمارات فيما يتعلق به الإيجاب والقبول المشهودين من العوضين، ومجرد موت المورث لا يوجب العلم بالانتقال إلى وارثه، لتوقفه على أعمال الأمارات في كونه ملكاً لمورثه، وعلى أعمال الأصول في عدم المانع فيه من الإرث، وعدم وارث غيره، وهكذا، بل لا يكاد يوجد العلم بالملكية الواقعية من دون أعمال أصل أو أمانة حتى إذا شاهدنا أن زيداً حاز مباحاً أصلياً، فإنه يتوقف على إحراز كونه بقصد الحياة والتملك بظاهر قوله أو فعله، مع أنه لو فرض إمكان حصوله نادراً لا يعقل إناطة الشهادات والإقرارات والأيمان والحكومات بمثله .

ومنه يعلم أن المدار على إحراز الملكية الشرعية الفعلية بلا نظر إلى الواقعية والظاهرية .

ولعل ما يحكى عن كاشف اللثام رحمته الله من تنظير الطرق بالأسباب <sup>(١)</sup>

(١) الحاكي صاحب الجواهر في الجواهر ٤١ : ١٤٤ ، وراجع كشف اللثام ١٠ : ٣٤٩ .

المقام الأوّل / في كونها حجّة على الملك / المسألة الخامسة ..... ١٤٧

ناظر إلى ما ذكرنا ، فلا يرد عليه ما في الجواهر من قبول الطريق للتخلّف دون الأسباب<sup>(١)</sup> ؛ فإنّه بالإضافة إلى الواقع كلاهما قابل للتخلّف ، وبالنظر إلى الظاهر الذي عليه المدار ليس شيء منهما قابلاً للتخلّف ، وإلا لزم الخلف .

هذا هو القول الكلّي في كليّة الطرق وبعض الأصول التي مفادها التعبّد بالواقع .

والأوجه من الوجهين اللذين قدّمناهما - إذا ساعده مقام الإثبات - هو الوجه الأوّل ؛ فإنّ مقتضاه العلم شرعاً بالواقع ، فيتطابق المشهود به مع المدّعى به والمحلوف عليه والحكومة ، فتدبّر .

وأما القول في خصوص اليد فجواز الشهادة بمقتضاها منصوص في خبر حفص بن غياث<sup>(٢)</sup> المنجبر ضعفه بشهرة العمل به ، وحمله على مجرد نسبة الملك إلى ذي اليد لا على الشهادة الفاصلة للنزاع خلاف الظاهر جداً ، خصوصاً بالنظر إلى ما في الخبر من جواز الحلف عليه ، بل يمكن استفادة تنزيل اليد منزلة العلم بالواقع ؛ فإنّ لزوم العلم به لما كان مرتكزاً في ذهن السائل - ولذا قال : فلعلّه لغيره - فمقتضى إلغاء هذا الاحتمال المنافي للعلم هو اعتبار هذا الطريق علماً ليس معه احتمال أنّه لغيره ، لا الاكتفاء بالملكية الظاهرية بدلاً عن الملكية الواقعية .

نعم ، النقض بجواز الشراء من ذي اليد مع عدم إناطته بالعلم بل بالمعلوم يشهد بأنّ المراد الاكتفاء بالملكية الشرعية الفعلية ، فيترتب على العلم بها جواز الشهادة ، وعلى نفسها جواز الشراء ، بل يستفاد من ذيل

(١) جواهر الكلام ٤١ : ١٤٥ .

(٢) الوسائل ٢٧ : ٢٩٢ باب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ٢ .

الخبر ما يجدي في غير اليد من الطرق ، وهي الملازمة الكلية بين جواز ترتيب الأثر في عمل نفسه ، وجواز الشهادة به لغيره ، كما نبه الشيخ الأجل تري في بعض تحقیقاته في كتاب القضاء <sup>(١)</sup> .

وأما ما عن بعض أجلة السادة تري : من جواز الشهادة بملاحظة شهود السبب ، فله أن يشهد بالمسبب ، نظراً إلى أن اليد منشأ لانتزاع الملكية حقيقة ما لم تكن اليد ملغاة شرعاً ، واعتبار الملكية لغيره المدفوع هنا بالأصل كاندفاع بعض الاحتمالات به في مشاهدة سائر الأسباب كالعقد وكالموت <sup>(٢)</sup> .  
فمدفوع : بما قدّمناه في أول البحث عن قاعدة اليد من أن هذا الأمر الانتزاعي ليس موضوعاً لأثر من آثار الملك شرعاً و عرفاً ، وما هو موضوع الأثر عرفاً و شرعاً أمر اعتباري لا انتزاعي من اليد ولا من غيرها <sup>(٣)</sup> .

كما أن المنع من الشهادة بمقتضى اليد بما أفاده المحقق تري في شرايعه من : أن اليد لو أوجبت الملك لم تسمع دعوى من يقول : الدار التي في يد هذا لي ، كما لا تسمع لو قال : ملك هذا لي <sup>(٤)</sup> إنتهى . سخيف جداً ؛ فإنه :

**أولاً :** إنكار لكون اليد حجة على الملكية ، مع أنه مسلم ، والكلام في جواز الشهادة بمقتضاها لا في إيجابها للملكية .

**وثانياً :** إن الدعوى الأولى تتضمن الإقرار بذات السبب ، وهو لا يكون مكذباً لدعواه بملاحظة المناقشة في شرائطه ، كما إذا قال : هذا الذي

(١) كتاب القضاء والشهادات : ٢٦٨ .

(٢) بلغة الفقيه ٣ : ٣٤٢ .

(٣) تقدّم في صفحة ١١١ .

(٤) شرائع الاسلام للحلي ٤ : ١٣٧ .

المقام الأول / في كونها حجة على الملك / المسألة الخامسة ..... ١٤٩  
اشتراه زيد من عمرو هو لي ، فإنه يجامع فساد الاشتراء ، بخلاف الدعوى  
الثانية فإنها متضمنة للإقرار بملك المدعى عليه ، فكيف تقبل دعوى الملك  
منه؟

وأضعف من هذا الوجه ، ما قيل : من أن لازمه لزوم التعارض بين  
بيئة المدعى وبيئة ذي اليد إذا علم استنادها إلى اليد ، مع أنه لا شبهة في  
تقديم بيئة المدعى<sup>(١)</sup> .

وجه الضعف أن البيئة المستندة إلى اليد لا تزيد على ذات اليد  
المعلومة ، فلا أثر لها مع العلم بمقتضاها ، وحينئذ فليس شيء في قبال بيئة  
المدعى إلا اليد ، ومقتضاها لا يقاوم البيئة بمقتضى أخبارها .

---

(١) حكاة في بلغة الفقيه ٣ : ٣٣٩ .

## المقام الثاني

### في حجّية يد المسلم على ما عدا الملكية

وفيه مباحث :

#### الأوّل

#### في حجّية يد المسلم على حلّية ما هي عليه من الذبيحة

والكلام فيه : تارة في ملك أماريتها ثبوتاً ، وأخرى في الدليل على حجّيتها شرعاً إثباتاً .

أمّا ملك أماريتها مع عدم مساس للاستيلاء الخارجي بحلّية شيء وكونه مذكّي ، فليس كدلالته على الملكية من حيث ملازمة الملك للاستيلاء ، أو كون الاستيلاء من لوازم الملك طبعاً ، أو كون الاحتواء الخارجي مقرباً لجانب الاحتواء الاعتباري ، فالوجه فيه وفي سوق المسلمين وفي أرض الإسلام : أنّ الأرض إذا كان غالب أهلها المسلمين فغالب الذبايح الموجودة فيها ذبايحهم ، والسوق إذا كان غالب أهله المسلمين فغالب ما فيه من الذبايح المعدّة للمعاملة عليها ذبايحهم ، وكذا في اليد ، فإنّ غالب ما في أيدي المسلمين من الذبايح ذبايحهم .

والوجه في الكلّ أنّ المسلم غالباً لا يستعمل إلا ذبيحة المسلم .

وأما دعوى : أنّ يد المسلم حيث إنّه أماره على الملكية ، ولازمها أن

يكون المملوك مذكّي ؛ إذ غيره لا يملك ، والحجّة على الملزوم حجّة على

لازمه ؛ فلذا يحكم بتذكية ما في يده من دون حاجة إلى شيء آخر ثبوتاً

وإثباتاً .

المقام الثاني / في حجبة يد المسلم على ما عدا الملكية / المبحث الأول ..... ١٥١

فمدفوعة : بأن السيرة القائمة على أمارية اليد إنما هي من حيث كونها يداً مالكة لا يد عدوان ، وغاية ما تقتضيه مالكية اليد ترتب جميع الآثار بما هو ملك ، لا ترتب جواز الصلاة فيه بما هو مذكى ، ولذا نرى في الأخبار السؤال عن جواز الصلاة فيما اشتراه من السوق<sup>(١)</sup> ، فبعد الفراغ عن صحة الشراء لترتبه على الملك يسأل عن جواز الصلاة من حيث التذكية الأجنبية عن الملك بما هو .

مع أن اليد حجة على الملك مطلقاً من دون فرق بين إسلام ذي اليد وكفره ، والكلام في دلالة يد المسلم بالخصوص على تذكية ما فيها .  
وبالجملة : ملاك الأمارية في اليد والسوق والأرض أمر واحد ، لا أن اليد بملاك الملكية ، وغيرها بملاك آخر ، هذا كله في أمارية اليد ثبوتاً .  
وأما اعتبارها شرعاً فالموجود في روايات الباب هو السوق وأرض الإسلام<sup>(٢)</sup> .

نعم ، في رواية إسماعيل بن عيسى الآتية<sup>(٣)</sup> إن شاء الله تعالى ما يستفاد بقريته المقابلة أن يد المسلم حجة ، إلا أن موردها اليد المقرونة بالتصرف من البيع أو الصلاة فيما بيده ، دون اليد المجردة ، ولذا ربما يستشكل في حجبة اليد المجردة ، بل ربما يجعل الاعتبار بنفس التصرف بلا دخل لليد ، بل ربما يقال : بأنه من جزئيات أصالة الصحة<sup>(٤)</sup> ، من دون فرق بين اليد والسوق والأرض ، مع أن صحة بيع المسلم لما في يده لا

(١ و٢) وسائل الشيعة ٣ : ٤٩٠ باب ٥٠ من أبواب النجاسات .

(٣) وسائل الشيعة ٣ : ٤٩٢ باب ٥٠ من أبواب النجاسات ح ٧ ، وسيأتي نصّها في صفحة : ١٥٤ هامش ١ .

(٤) القائل هو صاحب الجواهر في جواهر الكلام ٨ : ٥٦ .

يترتب عليها إلا الآثار المترتبة على البيع ، لا الآثار المترتبة على ما يتوقف عليه البيع الصحيح ، وصحة صلاة المسلم فيما بيده لا يترتب عليها إلا براءة ذمته منها لو كان أجيراً مثلاً ، لا جواز الصلاة فيما صلى فيه ، وهكذا . وصحة ذبحه وإن كانت كافية في الحكم بالتذكية إلا أن الكلام في أن المذبح ذبيحة المسلم .

مضافاً إلى ما في إرجاع الموجود في أرض الإسلام إلى أصالة صحة فعل المسلم من التكلف الذي لا موجب له ، إلا أن يراد بأصالة الصحة ظهور حال المسلم ، فإنه أمانة معتبرة شرعاً ، فتكون حجة على ما يتوقف عليه تصرفه أيضاً ، إلا أنه لا يجدي فيما هو المهم في المقام من الحكم بتذكية ما في يد مجهول الحال إذا كان في سوق المسلمين ؛ فإن مجرد الحكم شرعاً بأحكام المسلمين عليه لا يحقق ظهور حال المسلم ليعتبر في جميع اللوازم والملزومات .

وأشكل منه الحكم بتذكية المطروح في أرض الإسلام ؛ فإن مجرد كون أرض المسلمين كدار كل واحد منهم فلهم اليد عليه لا يحقق ظهور حال المسلم ؛ فإن الظهور لا يكون إلا لليد والتصرف المضاف إلى المسلم حقيقة ، لا إلى المسلم فرضاً وحكماً .

وأما إذا كان عليه أثر استعمال المسلم فهو وإن كان طريقاً إجمالياً إلى استعمال المسلم الظاهر في إحراز التذكية ، إلا أنه لا يختص بالموجود في أرض الإسلام ، بل إذا فرض في أرض الكفر كان كذلك كما لا يخفى ، فلا ربط له بأمانية أرض الإسلام ، ولا بإرجاعها إلى ظهور حال المسلم .

وفي قبال هذا القول إرجاع سوق الإسلام وأرضه إلى يد المسلم ،

المقام الثاني / في حجّية يد المسلم على ما عدا الملكية / المبحث الثاني ..... ١٥٣

وأنّ السوق والأرض أمانة على الأمانة على التذكية ، لا أنّهما أمارتان ابتداءً على التذكية ، كما عن بعض الأجلة قوّي في مصباحه<sup>(١)</sup> ، ويمكن أن يستأنس له بخبر إسماعيل بن عيسى الآتي<sup>(٢)</sup> ، فإنّه مع فرض الاشتراء من السوق فصل الإمام عليه السلام في مقام الأمر بالسؤال عن ذكاته - بين أن يكون البائع مشركاً فلا بدّ من السؤال ، دون ما إذا كان مسلماً ، فيستفاد منه إنّ السوق بما هو لا عبرة به ، بل يكون المتصرّف مسلماً ، خصوصاً بملاحظة قوله عليه السلام في آخر الخبر : «وإذا رأيتم يصلّون فيه فلا تسألوا عنه» فإنّه مع أمارية السوق لا حاجة إلى إحراز الصلاة فيه ، إلّا أنّ الظاهر من هذه الروايات كما عداها غالباً إناطة الحكم بالتصرّف المبنيّ على التذكية ، لا باليد المقرونة بالتصرّف .

وعلى أيّ حال فحجّية اليد المجردة لا يفي بإثباتها شيء من الأخبار ، ومع التصرّف كان اعتبارها كاللغو ؛ لكفاية تصرّف المسلم في الدلالة على التذكية بما هو تصرّف منه لا بما هو تحت استيلائه ، والظاهر أنّ الاستيلاء المبنيّ على التصرفات المترتبة على كون الحيوان مذكّي يكفي في تحقّق اليد التي هي أمانة شرعاً على التذكية ، في قبال الاستيلاء لإلقائه ونبذه لا اقترانه بفعالية التصرّف ، وكذا إذا كان في السوق المعدّ للمعاملة عليه ، وكذلك في الأرض مع أثر الاستعمال بحيث يعلم أنّه معدّ للأكل أو للصلاة ، لا مجرد كونه مطروحاً في السوق أو في أرض الإسلام ، ولا دليل على أمارية اليد والسوق والأرض المجردة عن هذه الخصوصية .

(١) مصباح الفقيه كتاب الطهارة ٨ : ٣٨٨ .

(٢) سيأتي في صفحة : ١٥٥ هامش ١ .

## الثاني

[أمارية يد الكافر على عدم التذكية كما أن يد المسلم أمارة على

التذكية] <sup>(١)</sup>

كما أن يد المسلم أمارة على التذكية؟ كذلك يد الكافر أمارة على عدم التذكية، وكذا السوق وأرض الكفار، أو لا أمارية لها وعدم ترتيب أثر التذكية لأصالة عدم التذكية لثمرات تترتب على الوجهين.

وظاهر صاحب الجواهر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ هو الأول <sup>(٢)</sup> تبعاً لأستاذه كاشف الغطاء رَضِيَ اللهُ عَنْهُ

كما حكى عنه <sup>(٣)</sup>، ومختار غير واحد هو الثاني <sup>(٤)</sup>، واستدل للأول بأمر:

**منها:** خبر إسحاق بن عمار: «لا بأس بالصلاة في الفراء اليماني،

وفي ما صنع في أرض الإسلام» قلت: فإن كان فيها غير أهل الإسلام؟

قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إذا كان الغالب عليها المسلمون فلا بأس» <sup>(٥)</sup>.

وتقريب الدلالة: إمّا بمفهوم الوصف ليكون المراد إذا كان الغالب

عليها الكفار ففيه بأس، فثبوت البأس مستند إلى غلبة الكفار، وظاهر

الإسناد إلى ما هو له استناد البأس إليها، لا إلى الأصل الموجود في مورد

الشك.

وإمّا باستفادة المناط من تعليق الحكم على الغلبة، فإن المناط في

(١) ما بين المعقوفين مناً.

(٢) جواهر الكلام ٨ : ٥٤.

(٣) حكاة صاحب بلغة الفقيه ٣ : ٣٢٥، وراجع كشف الغطاء ٢ : ٣٩٥ و ٣ : ٢٦.

(٤) منهم النائيني في كتاب الصلاة للكاظمي ١ : ٢١٩، وبحر العلوم في بلغة الفقيه

٣ : ٣٢٥.

(٥) الوسائل ٣ : ٤٩١ باب ٥٠ من أبواب النجاسات ح ٥.

التذكية وجوداً وعدماً هي الغلبة، ففي الأوّل غلبة المسلمين، وفي الثاني غلبة الكفّار، خصوصاً بملاحظة أنّ منشأ أمارية اليد والسوق والأرض ثبوتاً هي الغلبة؛ فإنّ غلبة ما بأيدي الكفّار وفي سوقهم وأرضهم هي ذبايحهم كالغلبة في طرف المسلمين، والوصف الغير المعتمد على موصوف مذكور وإن لم يكن له مفهوم إلا أنّ قرينة المقام - وهي إعطاء الضابط في الطرفين - يقتضي اعتبار الغلبة في الطرفين، لا إعطاء الضابط في طرف وإيكال المكلف إلى جهله وحكمه - الذي ليس من الواضح بمكان يمكن اتكال الإمام عليه في هذا المقام - في طرف آخر.

وهذه غاية تقريب دلالة هذا الخبر، وإلا فمقتضى مفهوم الشرط هو ثبوت البأس مع عدم غلبة المسلمين، وأين هذا من أمارية الأرض لغلبة الكفّار؟

ودعوى أنّ ثبوت البأس إذا كان لأصالة عدم التذكية فلا وجه لترتيبه على عدم غلبة المسلمين.

مدفوعة: بأنّ غلبة المسلمين حيث إنّها أمارة رافعة للأصل فترتيب البأس - مع فرض وجود المقتضي وهو الأصل - على عدم رافعه صحيح. ومنها: خبر إسماعيل بن عيسى عن جلود الفراء: أيسأل عن ذكاته إذا كان البايع مسلماً غير عارف؟ قال عليه السلام: «عليكم أن تسألوا عنه إذا رأيتم المشركين يبيعون ذلك، وإذا رأيتم يصلّون فيه فلا تسألوا عنه»<sup>(١)</sup>.

وليس وجه الدلالة على الأمارية لزوم السؤال حتى يورد عليه بأنّ ذلك على العكس أدلّ؛ فإنّه مع وجود الأمارة يجب الاجتناب لا الفحص. ولا ما قيل: من أنّ الخبر متكفل لأمر وضعي، وهي أمارية يد

(١) الوسائل ٣: ٤٩٢ باب ٥٠ من أبواب النجاسات ح ٧.

المسلم في قبال يد المشرك ، وقرينة المقابلة مقتضية لأمارية يد المشرك ، حتى يجاب بأن المقابلة لا تقتضي إلا عدم ما هو ثابت في يد المسلم من الأمارية<sup>(١)</sup> .

بل الوجه فيها أن ترتيب وجوب الاجتناب - المستفاد من الأمر بالسؤال - على استيلاء الكافر عند التصدي للبيع ظاهر في أن الموجب له استيلاء الكافر لا ما يلزمه وهو عدم استيلاء المسلم ؛ تحفظاً على ظهور الإسناد في كونه إلى ما هو له ، ولا يكون بنفسه موجباً إلا إذا كان حجة على عدم التذكية ، وإلا فليس مقتضياً للاجتناب في مورد الشك ؛ فإن مقتضى أصالة عدم التذكية ، ولا هو من باب عدم الرفع ، فإنه عدم استيلاء المسلم لا استيلاء الكافر ، فينحصر الأمر في كون استيلاء الكافر أمانة مقتضية لوجوب الاجتناب .

وما يتوهم : من أن لزوم الفحص والسؤال ينافي الأمارية ؛ لوجوب الاجتناب بلا فحص .

مدفوع : باشتراك الأمارية والأصل في وجوب الاجتناب ، وحيث إن أصالة عدم التذكية أصل موضوعي لا يتوقف إجراؤه على الفحص ، والفحص والسؤال ليس لأجل الاجتناب ، بل لمن يريد أن يعامل معه معاملة المذكى من البيع والشراء والصلاة ، فالمراد والله أعلم أنه إذا رأيت المشركين يبيعون ذلك ، فلا يجوز ترتيب آثار المذكى إلا بعد الفحص والسؤال حتى يتبين الحال وأنه ذبيحة مسلم وقعت في يد الكافر ، بخلاف ما إذا كان في يد المسلم ، فإنها حجة على كونه مذكى ، فيجوز ترتيب الآثار عليه من دون فحص وسؤال .

(١) بلغة الفقيه ٣ : ٣٢٦ .

ومنها : أنه من المسلم عند الأصحاب أن الذبيحة إذا كانت بيد الكافر في سوق المسلمين أو في أرضهم فهي محكومة بعدم التذكية ، ولا ينطبق ذلك إلا على أمارية يد الكافر ؛ فإنه إما تتعارض الإماراتان وتتساقطان ، فيرجع إلى أصالة عدم التذكية ، أو تقدّم يد الكافر على سوق الإسلام وأرضه ، بخلاف ما إذا لم يكن يد الكافر أماراً ، فإنه ليس هناك إلا أصالة عدم التذكية ، وهي محكومة بالأمارة المعتبرة شرعاً من سوق المسلمين أو أرضهم بلا معارض لها أصلاً .

ولا يخفى أن من يرى السوق أماراً على الأمارة وهي يد المسلم فلا نقض عليه ؛ لأنه يجدي فيما إذا كان بيد مجهول الحال ، فيكون محكوماً بالتذكية ؛ لكونه في يد المسلم بحكم أمارية السوق ، وأما إذا كان في يد الكافر فقد تخلّفت الأمارة جزماً ، فلا موقع للتعبّد بها ، كما إن من يرى رجوع الأمر في جميع هذه الإمارات إلى أصالة الصّحة ، فإنها لا مجال لها في استيلاء الكافر ، فلا نقض عليه ، وإنما يتمخض النقض على من يرى السوق والأرض بنفسها أماراً شرعاً ، ولا يندفع النقض حينئذٍ إلا بدعوى قصور في أمارية السوق والأرض ثبوتاً أو إثباتاً .

أما قصوره ثبوتاً فتقريبه : أن ملاك أمارية سوق المسلمين هو أن الغالب ممّا في سوقهم من الذبائح ممّا أعدّه المسلمون لإيقاع المعاملة عليه لا يكون إلا مذكّي ، وهذا لا يجدي إلا في المشكوك في كونه ممّا أعدّه المسلمون لإيقاع المعاملة عليه ، وأما ما بيد الكافر المعلوم كفره فكيف يعقل أن يكون ممّا أعدّه المسلمون لإيقاع المعاملة عليه حتى يكون من الأفراد الغالبة؟!

نعم ، من يجعل السوق - بما هو - أماراً بدعوى أن الغالب ممّا في

سوق المسلمين من ذبائحهم ، وهذا الذي بيد الكافر يشك في أنه ذبيحة مسلم وقعت في يد الكافر ، أو ذبيحة الكافر ، فمقتضى الغلبة الحاقه بالأفراد الغالبة ، فالنقض وارد عليه بحسب مقام الثبوت ، إلا أنه ليس ملاك الأمارية ؛ لأن غلبة الذبائح لغلبة المسلمين لا تقتضي إلا إضافة ذات الذبائح إلى المسلمين ، لا أنها ذبائحهم المتصدّين لتذكيتهما إلا باعتبار أنهم لا يجعلونها معدّة للمعاملة عليها بما هم مسلمون إلا بعد تذكيتهما .

وأما قصوره إثباتاً؛ فلتقيّد إطلاقات أخبار السوق بما في خبر إسماعيل ابن عيسى ، و هو قوله عليه السلام : «عليكم أن تسألوا إذا رأيتم المشركين يبيعون ذلك»<sup>(١)</sup> مع أنّ الظاهر أنّ مورده سوق المسلمين ، ولا أقلّ من الإطلاق ، فتدبر جيداً .

ثمّ : إنّه يترتب على أمارية يد الكافر وسوقه وأرضه وعدمها فروع :  
**منها** : ما إذا كانت الذبيحة بيد المسلم في سوق الكفار - مثلاً - فإنّه بناءً على عدم الأمارية ليس في قبال يد المسلم إلا أصالة عدم التذكية ، وهي محكمة ، بخلاف ما إذا قلنا بالأمارية ، فإنّ الأمارتين متعارضتان ، فإن تساويتا تساقطتا ، وكان المرجع أصالة عدم التذكية ، وإلا لزم بيان المرجح ليد المسلم على سوق الكافر ، وقد عرفت قصور مقام الإثبات بخبر إسماعيل بن عيسى ، بملاحظة إطلاقه لما إذا كان ما بيد المسلم في سوق الكافر بقوله عليه السلام : «وإذا رأيتم يصلّون فيه فلا تسألوا عنه» .

وعليه فإنّما يؤخذ بمقتضى يد المسلم لعدم المعارض ، لا لترجيح يد المسلم على سوق الكافر .

**ومنها** : ما إذا كانت الذبيحة في يد المسلم والكافر ، فإنّه بناءً على

(١) تقدّم في صفحة : ١٥٥ هامش ١ .

المقام الثاني / في حجّة يد المسلم على ما عدا الملكية / المبحث الثاني ..... ١٥٩

عدم أمارية يد الكافر يحكم بكونها مذكّاة؛ ليد المسلم التي لا معارض لها؛ لمحكومية أصالة عدم التذكية .

وأما بناءً على أماريتها فتكون معارضة ليد المسلم؛ لأنّ استيلاء المسلم واستيلاء الكافر على عين واحدة وإن لم يكن على التحقيق استيلاء على الكلّ، بل كان استيلاء كلّ منهما على النصف المشاع، والنصف المشاع قابل لتعلّق أمر اعتباري به كالملكية، دون التذكية التي لا تتعلّق إلاّ بالموجود الخارجي بالفعل لا بالموجود بالقوّة، بل لا يتعلّق خصوص التذكية بمجرد الخارجية والفعلية بشيء، كما إذا كان لكلّ منهما استيلاء على النصف المعين؛ فإنّها أمر يتعلّق بالمجموع، لا بكلّ جزء جزء كالملكية، إلاّ أنّ الاستيلاء على النصف - معيّنًا كان أو مشاعاً - أمارة على أنّه نصف المذكّي معيّنًا أو مشاعاً، فإنّ الحيوان بوجوده الخارجي مذكّي بالذات، ونصفه المعين ونصفه المشاع مذكّي بالعرض، وما بالعرض وإن كان تابعاً لما بالذات ثبوتاً لكنّه ربما يكون ما بالذات تابعاً لما بالعرض إثباتاً، فإنّ المعلول وإن كان تابعاً للعلّة ثبوتاً لكنّه ربما ينتقل من المعلول إلى العلّة .

والغرض من هذا البيان معقولية كاشفية الاستيلاء على النصف المشاع عن التذكية التي لا تقوم بالمشاع بل ببعض المعين أيضاً .

وعليه، فكلّ من اليدين معارض للأخرى؛ إذ المذكّي واحد، فلا يعقل أن يكون ما في يد المسلم مذكّي بالعرض، وما في يد الكافر غير مذكّي بالعرض، وما بالذات - وهو المجموع - إمّا مذكّي أو غير مذكّي .

وممّا ذكرنا تبين أنّ الحكم في الجزئين المنفصلين أيضاً هكذا، فلا بدّ من بيان مرجح ليد المسلم، وإلا سقطت الأمارتان بالتعارض، ومرجع الأمر

إلى أصالة عدم التذكية ، وما ذكر من وجوه الترجيح ليد المسلم لا يخلو عن شيء .

أما ما في الجواهر من أقوائية أدلة اعتبار يد المسلم من دليل اعتبار يد الكافر لكثرة أدلة اعتبار يد المسلم<sup>(١)</sup> ، فمدفوع :

أولاً : بأن المعارضة بين اليمين لا بين الدليلين ، فإن المفروض الفراغ عن اعتبار يد الكافر ، فكثرة الأدلة أجنبية عن مورد التعارض .

وثانياً : قد تقدّم سابقاً أن أخبار الباب موردها السوق غالباً ، وبعضها متكفل للأرض<sup>(٢)</sup> ، ولا دليل على أمارية اليد في قبال السوق والأرض إلا ما يستفاد من خبر إسماعيل بن عيسى<sup>(٣)</sup> الذي هو دليل اعتبار يد الكافر أيضاً . وكذا ما قيل : من أن يد المسلم معتضة بأصالة الصحة ، وأن يد الكافر لا معاضد لها إلا أصالة عدم التذكية<sup>(٤)</sup> ، والأصل ليس في مرتبة الأمارية حتى يكون مرجحاً ليد الكافر ، فإنه مشترك الوجود إذا أريد بأصالة الصحة ما هو من الأصول العملية الحكمية .

نعم ، إذا أريد به أصالة ظهور حال المسلم كان الظهور المزبور من الأمارات المعتمدة شرعاً ، وليس مثله في طرف الكافر ، ولو كان لم يكن معتبراً شرعاً حتى يصح الترجيح به .

ويمكن أن يقال : إن ملاك الأمارية في اليمين إن كانت الغلبة فهي في صورة الاستقلال بالاستيلاء . وأما في صورة الاشتراك فلا غلبة في أحد

(١) جواهر الكلام ٨ : ٥٤ - ٥٥ .

(٢) تقدّم في صفحة : ١٥٠ هامش (١) و(٢) .

(٣) تقدّم في صفحة : ١٥٥ هامش ١ .

(٤) بلغة الفقيه ٣ : ٣٢٧ .

المقام الثاني / في حجّة يد المسلم على ما عدا الملكية / المبحث الثاني ..... ١٦١

الطرفين ، بمعنى أنّ الغالب ممّا في أيدي المسلمين كونه من ذبائهم ، لا الغالب ممّا في أيديهم ولو مع الاشتراك مع يد الكافر ، كما أنّ مقام الإثبات أيضاً كذلك ، فإنّ الظاهر من قوله **عليه السلام** : «عليكم إذا رأيتم المشركين يبيعون ذلك» أيضاً هو استقلالهم بالبيع ، وأظهر منه قوله **عليه السلام** : «وإذا رأيتم يصلّون فيه فلا تسألوا» فإنّه صريح في الاستقلال بالاستيلاء ، وعليه فمرجع الأمر إلى ظهور حال المسلم في أنّه لا يتصدّى لما يتوقّف على التذكية إلّا بعد إحرازها ، ولا ظهور مثله في طرف الكافر ؛ فإنّه غالباً غير متقيّد بالتذكية ، لا أنّه متقيّد بعدمها ، فليس تصدّيه للبيع ظاهراً في عدم كونه مذكّي ، بل لا ظهور له في كونه مذكّي ، ولا معارضة بين ما له الاقتضاء واللا اقتضاء ، مع ما عرفت من عدم دليل على اعتبار ظهور حاله شرعاً .

وممّا ذكرنا يتّضح حال اشتراك السوقين والأرضين بفرض بعض أجزاء الحيوان في سوق أو أرض وفرض جزء آخر منه في سوق آخر أو أرض أخرى .

فما عن بعض أعلام السادة **قديري** في برهانه: من عدم تعقّل ذلك بعد كون المناط غلبة المسلمين أو الكفّار في السوق والأرض ، ولا يعقل فرض الغلبة من الطرفين في سوق واحد أو أرض واحدة غفلة عن الفرض المزبور ، وتوهّم القصر على الحيوان الواحد في سوق مشترك مثلاً .

**ومنها** : ما إذا كانت الذبيحة بيد مسلم ثمّ وجدت في يد الكافر ، وبالعكس ، فإنّه بناء على عدم أمارية يد الكافر ، ليس في قبالة يد المسلم - سابقة كانت أو لاحقة - إلا أصالة عدم التذكية المحكومة بالأمانة ، بخلاف ما إذا بنينا على أمارية يد الكافر ، فإنّهما أمارتان متعارضتان ، فتقول :

أما إذا كانت يد المسلم سابقة على يد الكافر فملاك الأمارية - وهي الغلبة - محفوظة في يد المسلم دون يد الكافر. وهو في الأولى واضح، وأما في الثانية؛ لأن الغالب من الذبائح الموجودة في أيدي الكفار ذبائحهم لا الذبائح المنتقلة من المسلمين إليهم. فليس هذا الفرد من الأفراد الغالبة حتى يحكم على المشكوك بالإلحاق إلى الغالب.

وأما إذا كانت يد الكافر سابقة على يد المسلم فالأمر بالعكس؛ لأن مناط الغلبة موجود في يد الكافر دون يد المسلم، إلا أن ظهور حال المسلم أمارة على إحراز المسلم لتذكية ما أخذه من الكافر، فإنها وإن انتقلت من الكافر إلا أنها في الواقع ذبيحة مسلم للكافر، وقد عرفت أنه لا ظهور لحال الكافر في معنى اقتضائي، بل في ما لا اقتضاء له، وعلى فرض الظهور فلا اعتبار به شرعاً، هذا بحسب مقام الثبوت.

وأما بلحاظ مقام الإثبات فيكفي فيه قوله عليه السلام: «وإذا رأيتم يصلون فيه فلا تسألوا»<sup>(١)</sup> فإنه بإطلاقه يعم ما إذا انتقل ما يصلّي فيه المسلم إليه من الكافر، ولا يعارض بإطلاق قوله عليه السلام: «عليكم أن تسألوا إذا رأيتم المشركين يبيعون ذلك»: فإن الأمر بالسؤال ليس إلا لانكشاف الحال وعدم الاعتداد بمجرد بيع الكافر، والمفروض سبق يد المسلم. فهي مذكاة شرعاً وقعت في يد الكافر، فلا يعقل أن يكون إطلاق للأمر بالسؤال حتى مع انكشاف الحال شرعاً.

ومن جميع ما ذكرنا تبين: أن الحكم في جميع الصور ترتيب أثر المذكور شرعاً على ما بيد المسلم أو في سوق الإسلام أو أرضه، سواء قلنا

(١) تقدّم في صفحة: ١٥٥ هامش ١.

المقام الثاني / في حجّية يد المسلم على ما عدا الملكية / المبحث الثالث ..... ١٦٣  
بأمارية يد الكافر أم لا ، وإن كانت أماريتها غير بعيدة .

### الثالث

هل يد المسلم تثبت بها التذكية مطلقاً ، أو تختصّ بغير المستحلّ  
للميتة بالدباغ ؟

ومختصر القول فيه : إنّ مدارك الحكم بالتذكية إمّا كون اليد مطلقاً من  
القواعد الشرعية الغير المنوطة بإفادة الظنّ ولو نوعاً ، بل لحفظ نظام  
المعيشة في الملكية ، وللإرفاق والتسهيل على المؤمنين في التذكية ، وإمّا  
غلبة كون ما في أيدي المسلمين من ذبائحهم ، وإمّا ظهور حال المسلم في  
إحراز التذكية عند التصدي لأيّ تصرف موقوف على التذكية ، فتقول :

أمّا بناءً على الأوّل ، فالإطلاقات وافية بالعموم بملاحظة أنّ غالب  
المسلمين المنوط به الحكم في الخبر هم أهل السنّة ، وهم يستحلّون ذبيحة  
الكتابي ، وربّما يخالفوننا في بعض شرائط التذكية .

وأمّا بناءً على الثاني وهي الغلبة ، فملاك الغلبة ليس خصوص ما  
تكرّر ممّا ، وهو كون غالب ما في أيدي المسلمين من الذبائح ذبائحهم ؛ فإنّ  
هذا المقدار لا يجدي ، مع الشكّ في أنّ هذا الموجود ذبيحة أصلاً ، أو ميتة  
بموت حتف الأنف ، بل الملاك أوسع من ذلك ، بمعنى أنّ الغالب ممّا في  
أيدي المسلمين مذكّي في قبال غيره ، فإنّ مجرد استحلال الميتة بالدباغ  
لا يضرّ بكون الغالب مذكّي بالذبح لا بالدباغ ؛ لوضوح غلبة المذبح على  
الميتة .

وعليه ، فملاك الأمارية محفوظ حتى بالنسبة إلى يد المستحلّ للميتة  
بالدباغ ، ومنه تعرف انحفاظه حتى بالنسبة إلى من يستحلّ ذبيحة الكتابي ؛

لوضوح أن غالب ما في أيدي المستحلين أيضاً ذبائحهم لا ذبائح الكتائبين .  
 وأما بناءً على الثالث وهو ظهور حال المسلم ، فالأمر فيه مشكل ،  
 وغاية تقريبه : أن المستحلً لذبيحة الكتابي أو لتذكية الميتة بالدباغ لا يرى  
 المذكي منحصراً فيها ، كي ينحصر ظهور حاله في كون المذكي بنظره هو  
 الذي يتصدى لبيعه مثلاً ، بل المذكي عنده أعم من المذبوح ومن الميتة  
 المدبغة ، وظهور حاله إنما هو بالنسبة إلى المذكي واقعاً وإن تعددت  
 مصاديقه شرعاً بنظره ، بمعنى أن ظاهر حاله إحراز التذكية واقعاً في تصرفاته  
 وإن احتمل اكتفاؤه في إحراز التذكية الواقعية بالدباغ ، إلا أن أصل ظهور حاله  
 فيما ذكر محفوظ .

وبالجملة ، هذا الوجه وإن لم يخل من خلل إلا أنه في الوجهين  
 الأولين كفاية . هذا في مقام الثبوت .

وأما مقام الإثبات فقد عرفت تمامية الإطلاقات ، ولا منافي لها إلا خبر  
 أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام : كان علي بن الحسين عليهما السلام رجلاً صرداً ،  
 فلاتدفته فراء الحجاز لأن دباغها بالقرظ ، فكان يبعث إلى العراق ، فيؤتى  
 مما قبلكم بالفرو فيلبسه ، فإذا حضرت الصلاة ألقاه ، وألقى القميص الذي  
 عليه ، وكان يسأل عن ذلك فيقول عليه السلام : «إن أهل العراق يستحلون لباس  
 الجلود الميتة ، ويزعمون أن دباغه ذكاته»<sup>(١)</sup> .

وجه الاستدلال : نزعه اللباس عند الصلاة مستدلاً باستحلال الميتة .  
 وفيه : كما أن نزعه للصلاة دليل المنع كذلك لبسه في غير الصلاة  
 دليل الجواز ؛ لما هو المعروف من عدم جواز الانتفاع مطلقاً بالميتة وبما هو  
 بحكمها ، فلا بد من الالتزام بأحد أمرين ، إما جواز الانتفاع بما هو بحكم

(١) الوسائل ٤ : ٤٦٢ باب ٦١ من أبواب لباس المصلي ح ٢ .

المقام الثاني / في حجة يد المسلم على ما عدا الملكية / المبحث الرابع ..... ١٦٥

الميتة في غير الصلاة، وأما حمل نزعه عليه السلام على التنزه اللائق منه عليه السلام بمثل الصلاة. ويتعين الثاني بناءً على ما هو المعروف، بل المجمع عليه، كما أدعي من عدم الفرق بين الصلاة وغيرها<sup>(١)</sup>، وإن كان في الأخبار<sup>(٢)</sup> دلالة أو إشعار بالفرق، فتراهم يسألون عن الصلاة في ما اشتروه من السوق، فكأن جواز الشراء للمشكوك مفروغ عنه عندهم، بل ظاهر اختلاف التعبير من الإمام عليه السلام في خبر إسماعيل بن عيسى حيث قال الإمام عليه السلام: «عليكم أن تسألوا عن ذلك إذا رأيتم المشركين يبيعون ذلك، وإذا رأيتم يصلون فيه فلا تسألوا عنه»<sup>(٣)</sup>، فجعل الصلاة دون البيع ميزاناً لكونه مذكى لا يسأل عنه.

### الرابع

هل اليد كما أنها أمانة وحجة على الملك وعلى التذكية حجة على غيرهما من الأعراض والنسب، فيثبت بالاستيلاء على امرأة زوجيتها له، وعلى صبي بُنوته له، أم لا؟

ومن الواضح أن الكلام ممخض في أمارية نفس الاستيلاء، فلا دخل لحديث الإقرار بالزوجية والولدية وترتيب الآثار عليه بمقتضى إقرار العقلاء على أنفسهم من دون ثبوت علاقة الزوجية أو نسب البنوة. أما الاستيلاء على امرأة بما هو فلا موهم لأماريته شرعاً إلا عموم «من استولى على شيء منه فهو له»<sup>(٤)</sup>، بإلغاء خصوصية المورد وهو متاع البيت.

(١) المدعي صاحب الجواهر في جواهر الكلام ٨ : ٥٨ .

(٢) الوسائل ٣ : ٤٩٢ باب ٥٠ من أبواب النجاسات ح ١، ٢، ٣، ٤، ٥، ٦، ٩ .

(٣) الوسائل ٣ : ٤٩٢ باب ٥٠ من أبواب النجاسات ح ٧ .

(٤) الوسائل ٢٦ : ٢١٦ باب ٨ من أبواب ميراث الزواج ح ٣ .

ويبعده بأن المرأة - بما هي من الموجودات - وإن كانت شيئاً لمساوقة الشئنية للوجود، إلا أنه لا يعبر عن الاستيلاء على إنسان إلا بالاستيلاء على أحد، لا على شيء .

ويسندفح بأنه إذا اختص الاستيلاء بالإنسان، فالمتعارف التعبير بالاستيلاء على أحد، وأما إذا كان كناية عن كل شيء فلا، كما في خبر مسعدة بن صدقة ففي صدره: «كل شيء لك حلال...» إلى أن قال: «وذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته وهو سرقة، أو المملوك عندك ولعله حرّ قد باع نفسه، أو خدع فبيع، أو امرأة تحتك وهي أختك»<sup>(١)</sup> إلخ فإنه لو كان الشيء عبارة عن خصوص المرأة لكان التعبير خارجاً عن المتعارف، بخلاف ما إذا لوحظت في ضمن العموم، فكذا بالنسبة إلى الاستيلاء، فتدبر .

إلا أن اللام في قوله <sup>الاستيلاء</sup> «فهو له» ظاهره الاختصاص الملكي، دون مطلق الاختصاص حتى اختصاص الزوجة بزوجها أو اختصاص الولد بوالده . نعم، إذا أريد بالاختصاص الملكي أعم من ملك العين وملك المنفعة وملك الانتفاع - ولا ريب في عموم «من استولى» للاستيلاء على العين وعلى المنافع وعلى الانتفاع، ومن المسلم أيضاً أن الزوج يملك الانتفاع بزوجته - لأمكن الاستدلال بهذا العموم؛ لأن المفروض أن المرأة تحت استيلائه، فهو مستولٍ خارجاً على وجوه الاستمتاع بها، فيكشف عن كونه مالكاً للانتفاع بها، فيكشف عن ملازمه وهي الزوجية؛ لفرض عدم كونها أمته، ولفرض أمارية اليد، فكما يكشف عن اللازم فكذا عن الملزوم .

(١) الوسائل ١٧ : ٨٩ باب ٤ من أبواب ما يكتسب به ح ٤ .

المقام الثاني / في حجية يد المسلم على ما عدا الملكية / المبحث الرابع ..... ١٦٧

وهذه غاية تقريب حجية اليد على الزوجية، ويؤكدّه ظهور حال المسلم إن كان له تصرف بالنظر إليها ووظيفها، وهو أيضاً أمانة على الزوجية، والظاهر - كما قيل - إن المسألة إجماعية<sup>(١)</sup>.

وأما الاستيلاء على الصغير فالمعروف عدم ثبوت بنوته بمجرد الاستيلاء عليه خارجاً، وإن ثبت بعض الآثار بالإقرار، إلا أن ظاهر بعض أعلام العصر<sup>عليه السلام</sup> في كتاب القضاء من ملحقات عروته ثبوت بنوته، قال<sup>عليه السلام</sup>: إذا كان الصبي في يد أحدهما فادّعه الآخر فالظاهر تقديم قول ذي اليد، ولكن ربما يستشكل بانصراف أخبار اليد عن المقام<sup>(٢)</sup> انتهى كلامه. ونظيره ما حكى عن العلامة في قواعد حيث قال: ولو تداعيا صبيّاً وهو في يد أحدهما لحق بصاحب اليد على إشكال<sup>(٣)</sup> انتهى.

مع أنه ليس في جميع أخبار اليد ما يوهم ذلك إلا قوله<sup>عليه السلام</sup>: «ومن استولى على شيء منه فهو له»<sup>(٤)</sup> وهو مبني على إرادة مطلق الاختصاص، لا الاختصاص الملكي بمراتبه، فيكون كقوله<sup>عليه السلام</sup>: «أنت ومالك لأبيك»<sup>(٥)</sup>، وليس كالفرع السابق من حيث إدراجه في ملك الانتفاع، ولا فيه ظهور حال من المسلم في تصرفه، فإنه ليس مجرد وضع اليد عليه خارجاً تصرفاً يتوقف على بنوته له، ومنه تعرف أن اليد إذا لم يكن لها أثر فلا توجب ترجيح أحد الإقرارين على الآخر، والله أعلم.

(١) حكاة في بلغة النقيه ٣ : ٣١٣ .

(٢) العروة الوثقى ٦ : ٦٩٦ المسألة ٧ .

(٣) حكاة بحر العلوم في البلغة ٣ : ٣١٣ ، وراجع قواعد الأحكام ٣ : ٤٨٢ .

(٤) تقدّم في صفحة : ١١٦ رقم الهامش ١ .

(٥) الوسائل ١٧ : ٢٦٢ باب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به ح ١ .

### المقام الثالث

في قبول قول ذي اليد وإخباره بطهارة ما في يده أو نجاسته وأشباههما .

وقد ادّعي عليه الإجماع والسيرة المستمرة<sup>(١)</sup>، وفي الأخبار موارد يستفاد منها قبول قوله بما هو ذو اليد، لا بما هو خبر واحد ليعتبر فيه العدالة أو الوثوق، أو يعتبر فيه التعدّد في صورة النزاع أو مطلقاً .  
 منها: ما في مورد التذكية، وهو: ما تقول في الفرو يشتري من السوق؟ قال: «إذا كان مضموناً فلا بأس»<sup>(٢)</sup> بناءً على إرادة إخبار البائع بتذكيته من ضمانه .

ويمكن الخدشة فيه :

أولاً: إنّ سوق المسلم ويده حجة، فلا أثر لإخباره، فكذا في كل مورد كان نفسه حجة على المخبر به، فإنّه لا حاجة إلى حجية الإخبار .  
 وثانياً: إنّ المحتمل كون مورد السؤال الابتاع ممّن يستحلّ الميتة بالدباغ، أو يستحلّ ذبيحة الكتابي، وكون المراد من الضمان هو الالتزام بكونه مذكّي دون مجرد الإخبار به، كما نصّ به في خبر آخر؛ حيث قال عليه السلام: «لا بأس أن تبيعها، وتقول قد شرط لي الذي اشتريتها منه أنّها ذكيّة»<sup>(٣)</sup> ولا منافاة بين صحّة البيع مع التعهد والالتزام وعدم حجية إخبار البائع .  
 ومنها: ما ورد في بيع الدهن المتنجّس<sup>(٤)</sup> بلزوم إعلام المشتري،

(١) الحدائق الناضرة ٥ : ٢٥٢ وجواهر الكلام ٦ : ١٧٦ .

(٢) الوسائل ٤ : ٤٦٣ باب ٦١ من أبواب لباس المصلي ح ٣ .

(٣) الوسائل ٣ : ٥٠٣ باب ٦١ من أبواب النجاسات ح ٤ .

(٤) الوسائل ١٧ : ٩٨ باب ٦ من أبواب ما يكتسب به ح ٣ و ٤ و ٥ .

المقام الثالث / في قبول قول ذي اليد وإخباره بطهارة ما في يده ..... ١٦٩

فلولا حجّية خبره لم يكن فائدة في إعلامه .

ويمكن المناقشة فيه : بأن لزوم الإعلام لعلّه لدفع التسبب منه إلى شرب النجس ، وبمجرّد الإعلام لا يكون مسبباً إلى شربه .  
ومنها : ما ورد فيما إذا أخبر المعير للثوب بعد أن صلّى المستعير فيه بنجاسته ، فإنّه عليه السلام أمر بإعادة الصلاة<sup>(١)</sup> ، ولولا حجّية خبر ذي اليد لما كان وجه للأمر بالإعادة .

ويمكن منعه : بمعارضته بخبر آخر دلّ على عدم الإعادة<sup>(٢)</sup> ، وهو الموافق للقاعدة ، فالإعادة على وجه الاستحباب ، لا الإلزام المبني على لزوم قبول خبره .

ومنها : ما ورد من أمر الإمام عليه السلام باشتراء الجبن من السوق والنهي عن السؤال من البائع<sup>(٣)</sup> ، ولولا حجّية إخبار البائع لم يكن وجه للمنع عن سؤاله .

ويمكن أن يقال : إنّه لدفع النفرة الحاصلة من إعلامه بأنّه فيه ميتة ، كما يمكن أن يكون المراد من السؤال الفحص عن حاله ، كما هو المراد من قوله عليه السلام فيما مرّ<sup>(٤)</sup> : «عليكم أنتم أن تسألوا عنه إذا رأيتم المشركين يبيعون ذلك» ، فإنّه لا شبهة في أنّ المراد لزوم الفحص عن حال ما بيد البائع المشرك لا السؤال منه .

ومنها : ما ورد في إخبار من بيده العصير ولا يستحلّ شربه قبل ذهاب ثلثيه ، قال : قلت : فرجل من غير أهل المعرفة ممّن لا نعرفه يشربه

(١) الوسائل ٣ : ٤٨٨ باب ٤٧ من أبواب النجاسات ح ٣ .

(٢) الوسائل ٣ : ٤٨٨ باب ٤٧ من أبواب النجاسات ح ٤ .

(٣) الوسائل ٢٥ : ١١٨ ، باب ٦١ من أبواب الأطعمة المباحة ح ٤ .

(٤) تقدّم في صفحة : ١٥٥ هامش ١ .

على الثالث ولا يستحلّه على النصف يخبرنا أنّ عنده بختجاً قد ذهب وبقي ثلثه، يشرب منه؟ قال: «نعم»<sup>(١)</sup>.

ومنها: ما ورد في إخبار البائع بالكيل والوزن وهو: عن الرجل يشتري الطعام، اشترى منه بكيله وأصدقه؟ قال: «لا بأس»<sup>(٢)</sup>. هذا ولعلّ المتتبع يطلع على أزيد ممّا ذكرنا، وفي المجموع كفاية، مع قيام السيرة المستمرة.

والمعروف أيضاً فيما إذا ادّعى ما بيده اثنان وصدّق أحدهما المعين يكون المقرّ له بمنزلة ذي اليد، فيطالب الآخر بالبيّنة، مع أنّ الإقرار لا أثر له إلاّ نفيه عن نفسه، فتكون العين كما لا يد لأحد عليها.

ويمكن توجيهه تارة بأنّ الدعوى إذا تقوى جانبها بحجة كان المتقوى بها منكراً؛ لموافقة قوله للحجة، والمفروض أنّ إخبار ذي اليد حجة. فإذا أخبر بأنّ ما بيده ملك لزيد فهو من حيث إنّه إخبار ذي اليد حجة لا من حيث الإقرار ولو لم يكن في يده حتى لا يؤثر إلاّ في نفيه عن نفسه.

وأخرى بأنّ يد الوكيل والمستأجر والمستعير يد المالك، فإذا ادّعى أحد ما بيد الوكيل أو المستأجر أو المستعير كان دعواه على المالك دعوى على ذي اليد؛ لأنّ أيدي هؤلاء يده.

هذا فيما إذا علم أحد العناوين المزبورة، وأمّا إذا أخبر ذو اليد بأنّ يدي يد الوكالة أو العارية أو الاستيجار، فحيث إنّ إخباره حجة، فيده بحكم يد المالك شرعاً، ولذا قالوا بأنّ المصدّق له بمنزلة ذي اليد.

نعم، هذا الوجه إنّما يتمّ لو أخبر بأحد العناوين، لا بأنّ العين ملك

(١) الوسائل ٢٥ : ٢٩٣ باب ٧ من أبواب الأشربة المحرمة ح ٤ .

(٢) الوسائل ١٧ : ٣٤٦ باب ٥ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ٨ .

المقام الثالث / في قبول قول ذي اليد وإخباره بطهارة ما في يده ..... ١٧١

لزيد فقط ، والوجه الأول يعم الغاصب أيضاً دون هذا الوجه .

وربما يقال : بلزوم تصديق ذي اليد من باب قاعدة من ملك شيئاً ملك الإقرار به ، لكنّه لا يخفى عليك أنّ المراد بالملك هنا ليس مجرد الاستيلاء الخارجي المراد من اليد ، بل السلطنة شرعاً ، ومن المعلوم عدم انحفاظ موضوع القاعدة بهذا المعنى فيما إذا أقرّ بأنّه ملك زيد ، والمفروض أنّه لا نفوذ لإقراره إلّا مع كونه مالكاً لما أقرّ به ، بل لو فرض أنّصافه بأحد العناوين المتقدّمة لم ينفذ إقراره إلّا فيما له السلطنة عليه ، وهي المنفعة أو الانتفاع أو عمل متعلّق بالعين ، لا في العين . والغرض من عدم انحفاظ موضوع القاعدة هو أنّ كون ما بيده ملكاً لزيد ليس أمراً قابلاً للسلطنة عليه ، وإنّما القابل بيعه منه وهبته إياه ونحوهما .

وأما عدم الانحفاظ من وجه آخر - وهو خروج أمر العين أو العمل من يده بإقراره حال إقراره فلا يعقل البيع من الأصيل مع فرض تحقّقه ، وكذا التزويج من الولي - فهو غير ضائر ، وإلّا لما كان مجال للقاعدة في شيء من الموارد ؛ حيث لا سلطنة على شيء بعد تحقّق المسلّط عليه ، سواء كانت السلطنة بعنوان الأصالة أو الوكالة أو الولاية ، فالمراد من كون الشيء مملوكاً له حال إقراره هو كونه بحيث لو لم يكن في إقراره صادقاً أمكنه إنشاؤه ، فينحصر الإشكال في الولي بعد كبر المولّي عليه ، وفي الوكيل بعد عزله وبلوغه إليه .

وأما في إقرار المريض بوقوع الطلاق منه في حال صحّته ، فإنّما الإشكال في ترتّب آثار الطلاق الواقع حال الصحّة حتى لا تترث الزوجة ، وأمّا أثر نفس الطلاق فلا مانع من ترتّبه ؛ فإنّه للمريض إنشاء الطلاق وحصول البيونة وإن لم يترتّب عليه عدم الإرث .

وبالجملة ، في قاعدة من ملك في غير ما نحن فيه جهتان من الإشكال :

**الأولى :** عدم شمول عنوانها للإقرار بعد زوال السلطنة على ما أقر به ، مع أنه ربما يُستدل بها لنفوذ الإقرار بعد زوال الولاية على الإنشاء ، كما حكى عن فخر الدين <sup>(١)</sup> رحمته ، بل ربما يستفاد من بعض كلمات الشيخ تبريزي في المبسوط <sup>(٢)</sup> .

**الثانية :** في إقامة الدليل على نفوذ الإقرار حتى في زمان الولاية على الإنشاء ، فضلاً عن غيره .

**أما الأولى :** فنقول : إن عدم شمول العنوان لما يستظهر منه ترتب الجزاء عند فعلية الشرط حدوثاً وبقاءً ولازمه القصر على نفوذ الإقرار في زمان ملك الإنشاء ، لكنّه بعد استحالة نفوذ الإقرار بوقوع الشيء في حال السلطنة الفعلية على إيقاعه لتنافيها فلا بدّ من أحد أمرين :

إمّا رفع اليد عن ظهور الملك في الفعلية بإرادة الملك على تقدير عدم الإقرار .

وإمّا رفع اليد عن المقارنة الزمانية بين الملكين ، والثاني أولى ؛ لأنّ الجزاء سنخ جزاء لا يعقل مقارنته مع شرطه في الزمان ، فيكون قرينة على علية الشرط حدوثاً فقط ؛ فإنّ هذه القرينة صالحة لرفع اليد عن الظهور في المقارنة المستفادة من الشرطية ، وليست صالحة لرفع اليد عن الفعلية وجعل الشرط هو الملك التقديري ، كما هو واضح بالتأمل ، فالالتزام بعموم العنوان لا مانع منه .

(١) حكاه الشيخ الأنصاري في رسائل فقهية ١٨١ و١٨٧ وراجع ايضاح الفوائد ٢ : ٥٥ .

(٢) راجع المبسوط ٥ : ٦٩ .

المقام الثالث / في قبول قول ذي اليد وإخباره بطهارة ما في يده ..... ١٧٣

وأما الثانية : فما استند إليه أمور :

أحدها : دليل الإقرار ، بتقريب أنّ الظرف غير متعلّق بقوله <sup>عليه السلام</sup> «جائز» حتى يختصّ نفوذه بالمقرّ ، بل متعلّق بالإقرار ، فالنفوذ مطلق غير مختصّ بنفس المقرّ ، بل يعمّ غيره أيضاً .

ويندفع : بأنّ الظرف ليس باقتضاء مادّة الإقرار ليكون واسطة في التعدي ، كقولنا : زيد على السطح أو ركب على الدابة ، بل الحرف هنا للضرر سواء تعلّق بالإقرار أو بجائز ، ومن الواضح اتّحاد المفاد في صورتين ، فإنّ الإقرار على النفس لا ينفذ إلاّ فيما كان ضرراً على المقرّ دون غيره ، وأما ترتّب سائر الآثار المتعلّقة بالغير في الأمور المنوطة ببقاء المقرّ به على حاله فليس من ناحية نفوذ الإقرار على الغير كنفوذه على النفس ، بل من ناحية إناطته ببقائه ، فلا يلزم ببقائه ، فإذا أقرّ بأنّ هذا المال لزيد سقط عنه حقّ النفقة مع انحصار المال فيه حيث لا مال له شرعاً ، وهو مترتّب على ثبوت المال له شرعاً ، كما أنّه ليس من ناحية أمارية الإقرار ، بل لو كان أصلاً لكان الأمر كذلك ؛ لأنّ المفروض أنّ وجوب النفقة - مثلاً - منوط بوجود المال له شرعاً ، والمفروض أنّه لا مال له ، لنفوذ الإقرار في سلب المال عنه ، ولا يعقل التبعّد بنفي المال عنه وإيجاب النفقة عليه متعلّقاً بهذا المال .

ومما ذكرنا تبين أنّ ما أفاده الشيخ المحقّق المدقّق صاحب المقاييس <sup>قريباً</sup> في مفاد دليل الإقرار واستنتاج ثبوت قاعدة من ملك في الجملة نظراً إلى ترتّب الآثار الطولية التبعية لنفوذ الإقرار فيما أقرّ به <sup>(١)</sup> مخدوش من وجهين :

(١) رسالة مبلغ النظر : ٣٠٩ (ضمن المخطوطة في شرح قواعد الأحكام) .

أحدهما: عدم الفرق بين تعلق الظرف بالإقرار أو بجائز .

وثانيهما: إن الآثار الطولية لمكان التبعية تترتب على الإقرار، لا من حيث إن الإقرار بالملزوم إقرار بلازمه، فينغذ الإقرار على الغير أيضاً، بل من حيث إنه محقق لموضوعها أو معدوم لموضوعها، لا موجب للتعبّد بوجودها أو عدمها، ولذا قلنا: بأنه لا فرق هنا بين جعل الإقرار أمانة أو أصلاً .

**ثانيها:** أدلة قبول قول الأمين والمؤمن وعدم جواز اتّهامه .

وتنقيح المقام يتوقف على مقدّمة، وهي تحقيق حال تلك الأدلة ومقدار دلالتها، حتى يتضح حال إمكان استناد هذه القاعدة إلى تلك الأدلة، وذلك ببيان أمرين :

**الأول:** إن التأمين تارة عقدي وأخرى خارجي، فالأول كالوديعة، فإنها استنابة تسيبية في حفظ المال، والمال أمانة عقدية مالكية، والثاني مجرد تسليط المالك غيره على ماله، كما في تسليط المستأجر على العين المستأجرة لاستيفاء المنفعة منها، أو تسليط الأجير على المتاع لعمل الخياطة ونحوها فيه، وهذه أمانة بالمعنى الأعم، وأما التسليط على العمل كتسليط الوكيل على بيع العين، فليس بالإضافة إلى نفس العمل تأمينا من المالك، بل حاله حال استيجار الأجير لعمل محض، فإن العمل ليس أمانة من المستأجر عند الأجير، ولا بيع المتاع أمانة من الموكل عند الوكيل، وإن كان العين التي هي مورد بيع الوكيل أمانة، وكذا المتاع الذي هو مورد عمل الأجير، فالعمل الموكل فيه والمستأجر عليه خارج عن مورد الأمانة حتى يقبل قول الوكيل أو الأجير من باب أنه أمين الموكل والمستأجر فيقبل قوله .

**الثاني:** إن أدلة قبول قول الأمين ليست بهذا العنوان أو بعنوان

تصديقه، بل بعنوان عدم اتّهامه، وليس مجرد عدم ترتيب الأثر على إخبار

المقام الثالث / في قبول قول ذي اليد وإخباره بطهارته ما في يده..... ١٧٥

الوكيل بتزويج المرأة أو على إخبار الأجير بفعل الصلاة اتّهاماً من الموكل والمستأجر .

نعم ، الإنكار على مدّعي العمل بالوكالة في مقام التنازع اتّهام للوكيل مثلاً ، ولذا فصل غير واحد بين قبول قول الوكيل في مقام التنازع وقبول قوله في نفسه لترتيب الأثر عليه ، فقالوا بلزوم تصديقه في الأول دون الثاني .

إذا عرفت ما ذكرنا تعرف أنّ مجرد السلطنة على الفعل - عقداً كان أو إيقاعاً ، فضلاً عن غيرهما - لا يوجب إدراج العمل تحت عنوان الأمانة ؛ إذ من الواضح أنّ عدم العمل من الوكيل ليس خيانة ، بل عدم الوفاء بالعقد ، كما أنّ الأجير إذا لم يعمل لم يكن تركه للعمل خيانة في الأمانة ، بل عدم أداء ما يستحقّه المستأجر ، وأوضح منه عدم إنشاء الصغير لما يصحّ منه كالوصية ونحوها ، فإنّه ليس خيانة منه حتى يكون عدم تصديقه لإقراره بصدور الإنشاء منه اتّهاماً ، فمع عدم انطباق الأمانة والاتّهام على موارد قاعدة من ملك كيف تكون قاعدة قبول قول الأمين مدركاً لها ؟

ومما ذكرنا تبين أيضاً حال مبنى المسألة . وأنّ الإئتمان مختصّ بالمال ، وأنّ الاتّهام في مورد الإنكار ، فتدبر .

**ثالثها :** إنّ الإقرار بما يتمكّن من إنشائه لا موجب له إلا وقوعه ، وهذا - مع أنّه اخصّ من المدّعي ؛ إذ ربّما لا يتمكّن حال الإقرار ، كالوليّ الإجبازي بعد كبر المولّى عليه ، والوكيل بعد العزل - لا يجدي إلا مع الدليل على حجّية هذا الظهور ، وكونه أقوى من ظهور فعل المسلم في الصّحة لا يكون دليلاً على اتّباعه ، ولذا لا نقرّ بحجّية كلّ ظهور .

**رابعها :** ما ذكره صاحب المقابيس قَبْلُ تأييداً ، وحاصله : إنّ مرجع

عدم سماع إقرار من أقرّ بفعل يتمكّن من إنشائه فعلاً لولا الإقرار به إلى إيجاده لترتيب الأثر عليه مع أنّ إيجاده حقيقة محال؛ لأنه تحصيل للحاصل، وإيجاده صورةً لغو لا يترقّب منه الأثر المترتب على وجوده حقيقة، فتكليف الشارع بإيجاده وعدم الاعتناء بإقراره إمّا تكليف بالمحال، وإمّا تكليف باللغو العاري عن الفائدة<sup>(١)</sup>.

وفيه: إنّ إيجاده ثانياً إن كان لترتيب الأثر من المقرّر فالأمر كما ذكر، بل هو يتبع اعتقاده، وإن كان لإلزام المنكر فلا مانع من التكليف بإنشائه صورة؛ دفعاً للنزاع وإفحاماً للخصم، فلا يخلو التكليف عن الفائدة، مع أنّه أخصّ من المدعى، كما اعترف به<sup>(٢)</sup>.

ومن جميع ما ذكرنا تبين أنّه لا سند لهذه القاعدة إلا الإجماع المدعى عليها في الجملة<sup>(٣)</sup>، ولا أظنّ أن يستفاد منه فائدة إلا في بعض الموارد التي ادعى عدم الخلاف فيها كإقرار الولي الإجمالي<sup>(٤)</sup>، مع أنّه تردّد فيه بعض الأعلام أيضاً<sup>(٥)</sup>، وأمّا عمل بعضهم في بعض الموارد وعمل بعض آخر في مورد آخر وهكذا، فلا يوجب كون مفاد القاعدة إجماعية، فتدبّر.

(١) رسالة مبلغ النظر: ٣٠٨ (ضمن مخطوطة في شرح قواعد الأحكام).

(٢) تقدّم في نفس المصدر.

(٣) المدعى هو الشيخ الأنصاري في رسائل فقهية: ١٩٤.

(٤) استظهره الشيخ الأنصاري في رسائل فقهية: ١٩٦ عن العلامة في التذكرة. راجع التذكرة الطبعة الحجرية ٢: ٥٩٩.

(٥) نسبة الشيخ الأنصاري إلى المحقّق الثاني في رسائل فقهية: ١٩٦.

## المقام الرابع

كما أنّ اليد أمانة وكاشفة عن الملكية والتذكية، كذلك ربّما تكون سبباً، فتارةً للملكية وأخرى للضمان .

فهنا بحثان :

### البحث الأوّل<sup>(١)</sup>

#### في سببية اليد أحياناً للملكية

ومختصر القول فيه : إنّ المباح الأصلي إمّا من قبيل الموات من الأرضين ، وإمّا غيرها ، والأوّل مورد الإحياء ، والثاني مورد الحيازة ، وما يقبل تأثير اليد فيه في الملكية هو الثاني ، وإلاّ فالأوّل إنّما يملك بالإحياء وعمارة الأرض لا بمجرد الاستيلاء ، بل ولا بمجرد التحجير ، وحيث إنّ ملكية الثاني أجنبية عن سببية اليد ، فلا موجب للبحث عنه هنا ، فيتمخض الكلام في سببية الاستيلاء على المباح الأصلي للملكية موضوعاً ودليلاً فنقول :

أمّا الحيازة فهي مساوقة للاحتواء بشيء للانتفاع به لا مجرد وضع اليد عليه ، وهذا المعنى متقوم بالقصد ، وهو غير قصد التملك ؛ فإنّه يتحقّق من كلّ عامل ولو لم يلتفت إلى أنّه موجب للملك ، فقصد التملك لو كان معتبراً لكان شرطاً شرعاً لتأثير الحيازة في الملك ، لا أنّه ممّا تقوم به الحيازة عقلاً ، مع أنّه ليس في لسان الأدلّة عنوان الحيازة حتى يتوهم تقوّمها بقصد التملك ، فإنّ قولهم : من حاز ملك ، عنوان جامع من الفقهاء ، بل لسان

---

(١) لم يذكر البحث الثاني ، وهو سببية اليد أحياناً للضمان .

الأدلة العامة هو السبق إلى ما لم يسبقه إليه أحد، وعدم تقوّم السبق بقصد الملك، بل بمجرد قصد الانتفاع به ممّا لا يخفى على ذي مسكة، وعليه فإطلاق قوله عليه: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحقّ به»<sup>(١)</sup> كاف في ترتّب الأحقية على السبق بلا قيد.

وأما حكم حيازة المباحات الأصلية من حيث إفادة الملكية، فالدليل العامّ هو قوله عليه: «من سبق» الخ بإرادة الأحقية المطلقة المساوقة للملكية، لا بإرادتها من لفظ الأحقّ حتى يشكل بعدم ترتّب الملك في موات الأرضين إلا بالإحياء، وبعدم ترتّب الملك في التحجير، وبعدم ترتّب الملك في غير المباحات الأصلية من الأوقاف العامة، بل إنّما أريد من الأحقّ ما يجامع مطلق الأحقية، ومن إطلاقها بالنسبة إلى المباحات الأصلية الأحقية المطلقة، فلا ينافي تقييدها بالنسبة إلى الموات بدليل الإحياء الدالّ على عدم حصول الملك بمجرد وضع اليد، أو بالتحجير الذي هو شروع في الإحياء، وإلا لكان الملك متحقّقاً بالسبب السابق لا بالإحياء، وكذا الأوقاف العامة فإنّ كلّاً منها موقوف على جهة خاصّة، فلا سلطنة إلا على الانتفاع بها في تلك الجهة.

وممّا ذكرنا تبين أنّ دليل سببية التحجير للأولوية هو الجمع بين دليل السبق ودليل الإحياء.

وأما تحقيق مرحلة إرادة الأحقية فنقول: ليست الماهية المهملة، ومن حيث هي إلا في مورد كان النظر مقصوراً على الماهية بما لها من الذاتيات الواجدة لها بوجودان ماهويّ، ولا موقع لها إلا في مرحلة الحدود، فليست الماهية بهذا النظر مقسماً للاعتبارات الثلاث، كيف والمفروض قصر النظر

(١) مستدرک الوسائل ١٧ : ١١١ باب ١ من أبواب إحياء الموات ح ٤ .

على ذاتها وذاتياتها، ولا معنى لأحد الاعتبارات إلا إذا كانت مقيسة إلى الخارج عن ذاتها، ليكون تارة معتبرة مع وجوده، وأخرى مع عدمه، وثالثة معتبرة لا مقترنة بوجوده ولا بعدمه، ومقسم هذه الاعتبارات هي الماهية اللابشرط المقسمي، وهي غير الماهية المهملة كما عرفت، وغير اللابشرط القسمي؛ فإن اللابشرط المقسمي لا بشرط بالإضافة إلى الاعتبارات الثلاث لا بالإضافة إلى كل شيء، واللابشرط القسمي هو اللابشرط بالإضافة إلى الخصوصية المأخوذة معها وجوداً أو عدماً، فما يتوهم من أن الماهية المهملة هي المرادة من الأحقية هنا خلاف الاصطلاح، كما أن توهم إرادة اللابشرط المقسمي كذلك، فإن اللابشرط المقسمي لا يحكم عليه إلا بعروض أحد الاعتبارات عليه.

وليعلم أيضاً أنه لا إهمال في مقام الثبوت، بل لا بد من كون الموضوع واقعاً متعيناً بأحد التعينات الثلاث، فالموضوع هنا بناء على إرادة الأحقية المطلقة هي الأحقية بجميع التصرفات من دون قيد، وذات الموضوع أفيد بلفظ الأحق، ولا بشرطيته بمقدمات الحكمة، وإذا كان بعض أفراد الموضوع محكوماً بالأحقية المطلقة المساوقة للملكية وبعضها بالأحقية من بعض الجهات، فالماهية في بعض أفراد الموضوع ملحوظة لا بشرط، وفي بعضها ملحوظة بشرط شيء، وإن كان المدلول عليه في كلا المقامين نفس معنى السلطنة، والأحقية والتفاوت في الإطلاق والتقييد بدوأل آخر، فافهم، فتدبر.



## مصادر التحقيق

١ - أجود التقريرات :

السيد الخوئي - ت ١٤١٣ - مطبعة ستارة - قم - سنة الطبع ١٤٢٠ هـ.

٢ - إيضاح الفوائد :

فخر المحققين الشيخ أبي طالب محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر الحلبي  
- ت ٧٧١ - المطبعة العلمية - قم - طبع سنة ١٣٨٧ هـ.

٣ - بلغة الفقيه :

السيد محمد آل بحر العلوم - ت ١٣٢٦ - منشورات مكتبة الصادق عليه السلام - طهران - سنة  
الطبع، ١٤٠٣ هـ.

٤ - بحوث في الفقه :

الشيخ محمد حسين الأصفهاني - ت ١٣٦١ - مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة  
المدرّسين - قم - سنة الطبع ١٤٠٩ هـ.

١٨٢ ..... قواعد أصولية

٥ - تذكرة الفقهاء :

العلامة الحلبي الحسن بن يوسف بن المطهر - ت ٧٢٦ - المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية - طهران .

٦ - تهذيب الأحكام :

الشيخ الطوسي - ت ٤٦٠ - دار الكتب الاسلاميّة - طهران - سنة الطبع ١٣٦٤ هـ .

٧ - جامع المقاصد :

المحقق الثاني (الكركي) - ت ٩٤٠ - مؤسسة آل البيت للإحياء التراث - قم - سنة الطبع ١٤٠٨ هـ .

٨ - جواهر الكلام :

الشيخ محمد حسن النجفي - ت ١٢٦٦ - دار إحياء التراث العربي - بيروت - سنة الطبع ١٩٨١ م .

٩ - حاشية فرائد الأصول :

الأخوند الخراساني - ت ١٣٢٩ - منشورات مكتبة بصيرتي - قم - .

١٠ - حاشية فرائد الأصول :

المحقق الهمداني - ت ١٣٢٢ - مطبعة ستارة - قم - سنة الطبع ١٤٢١ هـ .

١١ - حاشية كتاب المكاسب :

الشيخ محمد حسين الأصفهاني - ت ١٣٦١ - علميّة - سنة الطبع ١٤١٨ هـ .

١٢ - الحدائق الناضرة:

الشيخ يوسف البحراني - ت ١١٨٦ - مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين - قم - ١٣٦٣ شمسي .

١٣ - درر الفوائد:

الشيخ عبد الكريم الحائري - ت ١٣٥٥ - مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين - قم - سنة الطبع ١٤١٨ هـ .

١٤ - رسائل فقهية:

الشيخ مرتضى الأنصاري - ت ١٢٨١ - باقري - قم ، سنة الطبع ١٤١٤ هـ .

١٥ - رسالة مبلغ النظر:

الشيخ أسدالله الدزفولي - ت ١٢٣٧ - مخطوط في مكتبة الإمام الرضا عليه السلام ضمن مجموعة رقم ١٣٥٣٥ في مشهد ايران .

١٦ - السنن الكبرى (سنن البيهقي):

أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي - ت ٤٥٨ - دار المعرفة - بيروت لبنان .

١٧ - سنن النسائي:

أحمد بن شعيب بن علي النسائي - ت ٣٠٣ - دار إحياء التراث العربي - بيروت .

١٨ - شرائع الاسلام:

المحقّق أبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلّي - ت ٦٧٢ - مؤسّسة المعارف الاسلامية - قم - ١٤١٥ م .

١٩ - العروة الوثقى:

السيد محمّد كاظم اليزدي - ت ١٣٣٧ - مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة

١٨٤ ..... قواعد أصولية

المدرّسين - قم - سنة الطبع ١٤٢٣ هـ.

٢٠ - فرائد الأصول:

للشيخ مرتضى الأنصاري - ت ١٢٨١ - مجمع الفكر الاسلامي - قم - سنة الطبع ١٤١٩ هـ.

٢١ - فوائد الأصول:

الشيخ محمّد علي الكاظمي - ت ١٣٦٥ - مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين - قم - سنة الطبع ١٤٠٣ هـ.

٢٢ - قواعد الأحكام:

العلامة الحلّي الحسن بن يوسف بن المطهر - ت ٧٢٦ - مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين - قم - سنة الطبع ١٤١٩ هـ.

٢٣ - الكافي:

الشيخ الكليني - ت ٣٢٩ - منشورات المكتبة الإسلامية - طهران - سنة الطبع ١٣٨٨.

٢٤ - كتاب الصلاة:

الشيخ محمّد تقي الآملي - ت ١٣٩١ - مؤسّسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث - قم.

٢٥ - كتاب الصلاة:

الشيخ محمّد علي الكاظمي - ت ١٣٦٥ - مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين - قم - سنة الطبع ١٤١١ هـ.

٢٦ - كشف الغطاء:

الشيخ جعفر كاشف الغطاء - ت ١٢٢٨ - مركز النشر التابع لمؤسّسة الإعلام الإسلامي

- فرع خراسان - سنة الطبع ١٤٢٢ هـ

٢٧ - كشف اللثام :

الفاضل الهندي - ت ١١٣٧ - مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين - قم -  
سنة الطبع ١٤١٨ .

٢٨ - كفاية الأصول :

الأخوند الخراساني - ت ١٣٢٩ - مؤسسة آل البيت عليه السلام - قم - سنة الطبع ١٤١٧ هـ

٢٩ - المبسوط :

شيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي - ت ٤٦٠ - المكتبة  
المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية - طهران .

٣٠ - مدارك الأحكام :

السيد محمد بن علي العاملي - ت ١٠٠٩ - مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث - قم -  
سنة الطبع ١٤١٠ هـ .

٣١ - مستدرك الوسائل :

الحاج ميرزا حسين النوري الطبرسي - ت ١٣٢٠ - مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء  
التراث - قم - سنة الطبع ١٤٠٧ هـ .

٣٢ - مستند الشيعة :

أحمد بن محمد مهدي النراقي - ت ١٢٤٥ - مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث - قم -  
سنة الطبع ١٤١٥ هـ .

٣٣- مصباح الفقيه :

الشيخ آغا رضا بن محمد هادي الهمداني - ت ١٣٢٢ - المؤسسة الجعفرية لإحياء التراث - قم - سنة الطبع ١٤٢٢ هـ.

٣٤- المكاسب :

الشيخ مرتضى الأنصاري - ت ١٢٨١ - مجمع الفكر الإسلامي - قم - سنة الطبع ١٤٢٠ هـ.

٣٥- نهاية الأفكار :

الشيخ محمد تقي البروجردي - ت ١٣٩١ - مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين - قم - ١٤٢٢ هـ.

٣٦- نهاية الدراية :

الشيخ محمد حسين الأصفهاني - ت ١٣٦١ - مؤسسة آل البيت لإحياء التراث - قم - سنة الطبع ١٤١٤ هـ.

٣٧- الوافي :

المحدث الفيض الكاشاني - ت ١٠٩١ - مكتبة الإمام أمير المؤمنين عليه السلام العامة - أصفهان - سنة الطبع ١٤٠٦ هـ.

٣٨- وسائل الشيعة :

المحدث الحرّ العاملي - ت ١١٠٤ - مؤسسة آل البيت لإحياء التراث - قم - سنة الطبع ١٤٠٩ هـ.

فهرس الموضوعات  
في بيان قاعدة التجاوز وقاعدة الفراغ وأصالة الصحة  
المقام الأول

- ٣٣ ..... في قاعدة التجاوز والفراغ .....  
مسائل البحث:
- ٣٣ ..... المسألة الأولى: قاعدة الفراغ والحوار هما قاعدة واحدة أو هما قاعدتان؟ ..  
البحث يقع في موردين:
- ٣٤ ..... المورد الأول: في مقام الثبوت  
أنّ المشكوك في مورد قاعدة الحوار هو المورد قاعدة الفراغ هو صحة  
العمل الموجود.....
- ٣٦ ..... الجزء له لحاظان: لحاظ الكلّ ولحاظ الجزء  
لزوم التدافع في القاعدة بناء على العلم بالحوار والحوار هو المورد قاعدة الفراغ هو صحة  
العمل الموجود.....
- ٣٨ ..... الشكّ في قاعدة التجاوز وعكس القاعدة هو المورد قاعدة الفراغ هو صحة  
العمل الموجود.....
- ٤٠ ..... هو التجاوز عن نفس الشيء هو المورد قاعدة الفراغ هو صحة  
العمل الموجود.....
- ٤١ ..... المورد الثاني: في مقام الإثبات  
ملاك وحدة الكبرى الكلية هو المورد قاعدة الفراغ هو صحة  
العمل الموجود.....
- ٤١ ..... ما ورد من الكبرى في مورد قاعدة الفراغ هو صحة  
العمل الموجود.....
- ٤٢ ..... إحداهما: صحيحة زرارة

١٨٨ ..... قواعد أصولية

٤٢ ..... ثانيهما: موثقة إسماعيل بن جابر

ما ورد من الكبرى في مورد قاعدة الفراغ عبارات عموماً وخصوصاً:

٤٢ ..... منها: ما في موثقة ابن أبي يعفور.

٤٢ ..... ومنها: ما في موثقة محمد بن مسلم

٤٢ ..... ومنها: في خصوص الطهور والصلاة

المسألة الثانية: في بيان موارد قاعدة التجاوز وقاعدة الفراغ بناءً على الوحدة

٤٤ ..... والتعدد

الكلام في موضعين:

٤٤ ..... الموضوع الأول: في ذكر موارد قاعدة التجاوز عن المحل، وفيه جهات:

٤٤ ..... منها: العموم من حيث نفس الأجزاء بحيث يعمّ ما عدا أجزاء الصلاة

٤٦ ..... منها: العموم من حيث جزء الجزء

٤٧ ..... منها: العموم من حيث الشرائط

٤٩ ..... منها: العموم من حيث الجزء والكل

٥١ ..... الموضوع الثاني: في بيان موارد قاعدة الفراغ

٥١ ..... عمومها من حيث صحّة المركّب وصحّة الجزء

٥٢ ..... عمومها لصحّة العمل من ناحية الإخلال بالشرط

تنبيه: هل القاعدتان مطلقاً لهما الطريقتان والأمارية أو أصل محض متكفّل لحكم

٥٥ ..... الشكّ؟

المسألة الثالثة: ما يعتبر في القاعدتين بناءً على الاتحاد والتعدد، والكلام يقع

٦١ ..... في مواضع:

الأول: في اعتبار التجاوز عن المحلّ بتعيين المراد من المحلّ من حيث كونه شرعياً

٦١ ..... أو عقلياً أو عادياً

٦٢ ..... الثاني: في اعتبار الدخول في الغير في الجملة في القاعدتين بناءً على التعدّد والاتحاد

- فهرس الموضوعات ..... ١٨٩
- ٦٢ ..... اعتبار الدخول في الغير في قاعدة التجاوز عن المحلّ بناءً على التعدّد
- ٦٣ ..... اعتبار الدخول في الغير في قاعدة الفراغ بناءً على التعدّد
- موانع انعقاد الاطلاق في قاعدة الفراغ:
- ٦٣ ..... منها: ورود الإطلاق مورد الغالب ومعارضته بورود القيد مورد الغالب
- منها: أنّ غلبة ملازمة القيد لذات المطلق يوجب صيرورة المقيد به قدراً متيقناً في
- ٦٤ ..... مقام التخاطب فلا ينعقد معه إطلاق
- منها: دعوى انصراف المطلق إلى الأفراد، لا بملاحظة أنّ غلبة الوجوب توجب
- ٦٥ ..... الانصراف كغلبة الاستعمال
- ٦٦ ..... اعتبار الدخول في الغير بناءً على اتحاد القاعدة
- ٦٨ ..... الثالث: هل تعتبر خصوصية في الغير بناءً على التعدد والاتحاد أم لا؟
- الرابع: هل يعتبر في القاعدتين حدوث الشكّ الناشيء عن غفلة أو يعمّ الناشيء عن
- جهل؟ والكلام في موردين:
- ٧٤ ..... أحدهما: الشكّ الناشيء عن الغفلة من أوّل الأمر
- ٧٥ ..... ثانيهما: الشكّ الناشيء عن الجهل بالحكم حال العمل

## المقام الثاني

### في أصالة الصّحة

وتنقيح الكلام فيها بتوضيح أمور:

- ٧٧ ..... أحدها: مجرى الأصل هو خصوص عمل الغير أو يعمّ عمل نفسه؟
- ٧٨ ..... ثانيهما: هل المدار على الصّحة الواقعية أو على الصّحة عند العامل؟
- ٧٩ ..... ثالثها: ما المراد من الصّحة في المعاملات؟
- ٨٤ ..... رابعها: الصّحة بمعنى استجماع الشرائط وترتّب الأثر
- الفروع التي ذكرها الشيخ الانصاري وَتَبَيَّنَ من عدم اقتضاء الصّحة التأهيلية لوجود ما هو

سبب في الصحة الفعلية:

- منها: عدم اقتضاء صحة الايجاب التأهلية للصحة الفعلية المترتبة على العقد
- المركب ..... ٨٦
- منها: الشك في صحة بيع الصرف؛ للشك في تحقق القبض في المجلس ..... ٨٧
- منها: الشك في صحة بيع الفضول؛ للشك في حقوق الإجازة من المالك ..... ٨٨
- منها: الشك في صحة بيع الوقف؛ للشك في وجود المسوغ له ..... ٨٨
- منها: الشك في صحة بيع الراهن من جهة الشك في إذن المرتهن أو إجازته ..... ٨٩
- تفريع: الشك في تقدم الرجوع وتأخره على البيع الحاصل بأذن المرتهن ..... ٩٠
- خامسها: اعتبار احراز العنوان في اجراء أصالة الصحة ..... ٩٢
- سادسها: هل يترتب بأصالة الصحة الأثر المترقب من الفعل الصحيح فقط؟ ..... ٩٨
- سابعها: تقديم أصالة الصحة على الاستصحابات الحكمية والموضوعية ..... ١٠٠
- كلام الشيخ الأعظم رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في حكومة أصالة الصحة على أصالة الفساد ..... ١٠٠
- كلام الشيخ الأعظم رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في تقديم أصالة الصحة على الأصول العملية ..... ١٠١

### قاعدة اليد

- حقيقة اليد ..... ١٠٩
- البحث عن كونها حجة على الملك وغيره في مقامات: ..... ١١٠

### المقام الأول

في كونها حجة على الملك، وفيه مسائل:

- المسألة الأولى: في أن اليد هل تكون أمانة أو أصلاً؟ ..... ١١٠
- الأمارية بملاحظة مقام الثبوت ..... ١١١
- الأمارية بملاحظة مقام الاثبات ..... ١١٣

- فهرس الموضوعات ..... ١٩١
- المسألة الثانية: الكلام في عموم قاعدة اليد من جهات: ..... ١١٦
- الجهة الأولى: حجّة اليد على الملك مطلقاً ..... ١١٧
- الجهة الثانية: هل اليد حجّة على الملكية ولو شك في قابلية ما عليه اليد للملكية أم لا؟ ..... ١٢٠
- الجهة الثالثة: هل اليد حجّة على الملك أو بضميمة التصرفات المالكية؟ ..... ١٢٠
- الجهة الرابعة: هل اليد كما أنها دليل على ملكية العين دليل على ملكية المنفعة أم لا؟ ..... ١٢٢
- دعوى النراقي رحمته في تخصيص حجّة اليد بالأعيان ..... ١٢٢
- الجهة الخامسة: هل اليد حجّة للغير أو تعم الشخص إذا شك في ملكية ما في يده؟ ..... ١٢٦
- المسألة الثالثة: الأيدي المشتركة أمانة على الملكية على النصف المشاع أو يد على الكل؟ ..... ١٢٩
- المسألة الرابعة: في وجوب ترتيب الآثار في مقام الدعوى، فيطالب المدعي على ذي اليد بالبيّنة ..... ١٣٦
- المسألة الخامسة: هل تجوز الشهادة بالملك استناداً إلى اليد؟ ..... ١٤٢

### المقام الثاني

في حجّة يد المسلم على ما عدا الملكية، وفيه مباحث:

- المبحث الأول: في حجّة يد المسلم على التذكية ..... ١٥٠
- المبحث الثاني: أمانة يد الكافر على عدم التذكية ..... ١٥٣
- المبحث الثالث: يد المسلم هل هي حجّة على التذكية مطلقاً أو تختص بغير المستحل للميتة بالدباغ؟ ..... ١٦٣
- المبحث الرابع: في أمانة اليد على الزوجية والنسب ..... ١٦٥

### المقام الثالث

- ١٦٨ ..... في قبول قول ذي اليد وإخباره بطهارة ما في يده أو نجاسته وأشباهاها. ....
- الروايات التي يستدل بها في المقام:
- ١٦٨ ..... منها: ما ورد في التذكية
- ١٦٩ ..... ومنها: ما ورد في بيع الدهن المتنجس بلزوم إعلام المشتري
- ١٦٩ ..... ومنها: ما ورد فيما إذا أخبر المعير للثوب بعد أن صلّى المستعير فيه بنجاسته ...
- ومنها: ما ورد من أمر الإمام عليه السلام باشتراء الجبن من السوق والنهي عن السؤال
- ١٦٩ ..... من البائع
- ١٦٩ ..... ومنها: ما ورد في إخبار من بيده العصير ولا يستحلّ شربه قبل ذهاب ثلثيه
- ١٧٠ ..... ومنها: ما ورد في إخبار البائع بالكيل والوزن
- ١٧١ ..... الاستدلال بقاعدة من ملك
- جهتان من الإشكال في قاعدة من ملك:
- ١٧٢ ..... الجهة الأولى: عدم شمول عنوانها للإقرار بعد زوال السلطنة على ما قرّبه
- الجهة الثانية: إقامة الدليل على نفوذ الإقرار في زمان الولاية على الإنشاء استناداً
- على أمور:

- ١٧٢ ..... أحدها: دليل الإقرار
- ١٧٤ ..... ثانيها: أدلة قبول قول الأمين والمؤمن وعدم جواز اتهامه
- ١٧٥ ..... ثالثها: الإقرار بما يتمكن من إنشائه لا موجب له إلا وقوعه
- ١٧٥ ..... رابعها: ما ذكره صاحب المقابس رحمته الله تأييداً

### المقام الرابع

- ١٧٧ ..... في سببية اليد أحياناً للملكية وأخرى للضمان
- ١٨٧ ..... فهرست الموضوعات

