

منتقى الأصول

تقرير بحث الروحاني للحكيم ج 7

[1]

منتقى الأصول تقريراً لبحاث آية الله العظمى السيد محمد الحسينى الروحاني الشهيد آية الله السيد عبد الصاحب الحكيم الجزء السابع

[2]

اسم الكتاب: منتقى الاصول ج 7 المؤلف: الشهيد آية الله السيد عبد الصاحب الحكيم المطبعة: الهادي الطبعة: الاولى 1418 هـ الكمية: 4000 نسخة السعر 7000 ريال

[3]

بسم الله الرحمن الرحيم

[5]

قاعدة اليد

[7]

قاعدة اليد لا اشكال في تقدم القاعدة المذكورة على الاستصحاب وان لم تكن من الامارات بل كانت من الاصول، لانها واردة في موارده غالباً فيلزم من تخصيص دليل الاستصحاب لدليلها عدم بقاء مورد لها إلا نادراً فيوجب ذلك لغوية اعتبارها كقاعدة كلية كما لا يخفى. ثم أنه لا أهمية في البحث عما يتعلق بلفظ " اليد " من كونه لفظاً حقيقياً كنايةً أو غير ذلك، بعد معرفة المراد منها وهو الاستيلاء الخارجي كما لا أهمية في الكلام في كون مسألة اليد مسألة أصولية أو فقهية. وإنما يقع المهم من الكلام فيها في جهات: الجهة الأولى: في حجية اليد على الملكية. وهي من المسلمات في الجملة لدى الأعلام واستدل لها ببناء العقلاء والسنة .

[8]

اما السنة فهي روايات اربع: الاولى: موثقة حفص بن غياث التي فيها " :ارابت إذا رابت شيئاً في يد رجل يجوز لى ان اشهد انه له ؟. قال (عليه السلام): نعم. فقال الرجل: اشهد انه في يده ولا اشهد انه له فلعله لغيره، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): افيجل الشراء منه ؟. قال: نعم. فقال (عليه السلام): فلعله لغيره، فمن اين جاز لك ان تشتريه وبصير ملكاً لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه، ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك. ثم قال (عليه السلام): لو لم يجز هذا لم

يقم للمسلمين سوق " (1). ووجه الاستدلال بها: انه (عليه السلام) أجاز الشهادة على الملك باعتبار ان الشئ المشهود به في يد المشهود له، كما أجاز الشراء بهذا الاعتبار. يؤكد استفهام الامام (عليه السلام) التقريري للسائل ونقضه عليه حين توقف من اداء الشهادة على انه له، فانه يدل على ان هذا الامر من الارتكازيات العقلائية التي لا تقبل الانكار، ولذلك اقتنع السائل بنقض الامام (عليه السلام). ولكن التحقيق عدم دلالة الرواية المذكورة على حجية اليد على ملكية المال الذي يكون باليد، وذلك لان جواز الشراء والحكم بملكية المشتري للمبيع لا يتوقف على كون البائع مالكا للمبيع، بل يكفي فيه كونه مالكا للتصرف فيه. وعليه فما ذكره الامام (عليه السلام) نقضا على السائل في توقفه من جواز الشراء من ذي اليد لا يدل على جواز الشهادة على الملكية باعتبار اليد، إذ لا ملازمة بين جواز الشراء وجواز الشهادة على الملك. نعم، بينه وبين جواز الشهادة على ملك التصرف ملازمة. فمن اقتناع السائل بالنقض يستكشف ان المسؤول عنه هو جواز الشهادة على ملك التصرف، وان المال له تصرفا وولاية اعم من ان يكون مملوكا

(1) وسائل الشريعة: 18 / 215 باب: 25 من ابواب كيفية الحكم، الحديث 2 (*).

[9]

له أو لا يكون. والا لم يقتنع السائل إذ لا ملازمة كما عرفت. فالرواية - بمقتضى ظاهر النقض واقتناع السائل به - لا تدل الا على جواز الشهادة على ملكية التصرف لا ملكية نفس المال. وهذا وان كان خلاف ظاهر التعبير بـ " اشهد انه له " بدوا، إذ ظاهره كونه الشهادة بالملكية، الا انه كثيرا ما يقع استعمال مثل هذا التعبير فيما يشابه ما ذكرناه في لسان اهل العرف، كما لا يخفى على الملتفت الى موارد الاستعمال. ويدل عليه قوله (عليه السلام) في النقض: " ثم تقول بعد الملك هو لي "، فانه ظاهر في ان: " هو لي " وشبهه ليس مفاده بيان الملكية، بل ما يترتب عليها من ولاية التصرف، فيدل على ان الكلام بين الامام والسائل دائر حول الشهادة بولاية التصرف لا الملكية، والا لكان الانسب ان يقول " ثم تقول بعد الشراء هو لي " لا بعد الملك، فالتفت. واما التزام ان المفروض كون الدوران في المورد المسؤول عنه بين يد الملك ويد الغصب، بحيث إذا انتفى احتمال الغصبية يعلم بانها يد ملك لا ولاية - مثلا - وحينئذ فتكون هناك ملازمة بين جواز الشراء وبين جواز الشهادة، لان الشراء انما يكون باعتبار الحكم بالملكية لليد، وهو يلزم جواز الشهادة. فهو مما لا شاهد عليه في الرواية، لان المسؤول عنه قضية حقيقية مطلقة قد يتفق وقوعها للسائل بلا تقييد لها بنحو خاص. ولو سلم ذلك. فلا يدل على المدعى ايضا، بعد البناء على ان جواز الشراء انما يستند الى ملكية التصرف بالمال لا ملكية نفس المال. فان اليد حينئذ انما تدل على الملكية في خصوص المورد باعتبار العلم بالملازمة بين ملكية التصرف وملكية المال، لان المفروض ان الدوران بين الملكية والغصبية، فإذا جاز التصرف فقد انتفى احتمال الغصب فيثبت احتمال الملكية، فاليد إذا دلت على ملكية التصرف بالمال - كما هو ظاهر النقض - فقد دلت بالملازمة على ملكية المال لدى اليد، فجواز الشهادة

[10]

بالملكية - الذي يدعى استظهاره من السؤال والجواب في الرواية، وان ناقشنا فيه واستظهرنا كون السؤال عن الشهادة بملكية التصرف بقرينة النقض وقناعة السائل به - يختص بالمورد باعتبار الملازمة الانفاقية المذكورة، فمع ثبوت ملكية التصرف وجواز الشهادة عليها بلحاظ اليد تثبت ملكية نفس المال فتجوز الشهادة عليها. وبالجملة: فدلالة اليد على الملكية في المورد باعتبار الملازمة، غير دلالتها على الملكية مطلقا ومطابقة كما هو المدعى. وعلى هذا، فلا دلالة للرواية المذكورة على حجية اليد على الملكية. الثانية: ما عن امير المؤمنين (عليه السلام) في حديث فدك حيث قال (عليه السلام) لابي بكر: " اتحكم فينا بخلاف حكم الله ؟ قال: لا. قال (عليه السلام): فان كان في يد المسلمين شئ يملكونه ادعيت انا فيه، من تسأل البيعة ؟ قال: اياك كنت أسأل البيعة على ما تدعيه. قال (عليه السلام): فإذا

كان في يدى شئ فادعى فيه المسلمون تسألني البينة على ما في يدي... " (1) الخبير. وتقريب الاستدلال بها: ان الامام (عليه السلام) جعل نفسه منكراً ومدعى عليه بما انه ذو يد، وجعل ابا بكر مدعياً باعتبار مخالفة قوله للحجة - فاستنكر على ابي بكر مطالبته له بالبينة - ولا حجة في المقام سوى اليد، والدعوى المفروضة هي الملكية، فاليد حجة عليها. ولكن الانصاف عدم دلالة الرواية على المدعى، لان المعنى العرفي للمدعى والذي عليه المشهور هو: " من لو ترك ترك "، والخلاف بين الامام (عليه السلام) وابي بكر انما هو في تطبيق حكم من أحكام القضاء، وهو مطالبة المدعى بالبينة دون المدعى عليه، واستنكار الامام (عليه السلام) على ابي بكر انما هو في مطالبته بالبينة، لانه ليس مدعياً، بل مدعى عليه، لانه ذو يد ومقتضى اليد صيرورته

(1) وسائل الشريعة: 18 / 215 باب: 25 من أبواب كيفية الحكم، الحديث 3 (*).

[11]

مدعى عليه وصيرورة ابي بكر مدعياً فعليه البينة، لانه بترك ابي بكر الدعوى يجرى كل امر على ما كان عليه ويستمر على حاله السابق. فاحتجاج الامام (عليه السلام) لنفى وجوب البينة عليه بانه ذو يد لا يدل على كون اليد حجة، بل لصيرورة ذيها مدعى عليه. ولا يلزم ان يكون للمدعى عليه حجة كى يقال انها ههنا منحصرة في اليد فتكون حجة على الملكية. نعم، لو قيل بان المدعى هو من خالف قوله الحجة تم الاستدلال بالرواية، لكنك عرفت ان المشهور على تفسيره بغير ذلك. الثالثة: رواية حمزة بن حمران: " أدخل السوق فاريد ان اشترى جارية تقول انى حرة. فقال (عليه السلام): اشترها الا ان تكون لها بينة " (1). ووجه الاستدلال بها: انه (عليه السلام) أجاز شراء الجارية مع ادعائها الحرية الا ان تقوم البينة على حريتها، فلا بد ان يستند الشراء الى حجة وهى اليد لا سبب آخر كالبينة، لانه لو كان مصحح الشراء هو قيام البينة على المملوكية لما اتجه الحكم بعدم جواز الشراء عند قيام البينة على الحرية، لانها معارضة بالبينة القائمة على الرقية، فلا بد ان تكون هي اليد - لانها لا تعارض البينة - فتكون حجة على الملكية. والتحقيق: عدم سلامة الاستدلال بها من الاشكال، لان ظاهر المورد هو سبق الرقية على الجارية - لامتياز الجوارى في ذلك الزمان عن غيرهن - فترجع دعواها للحرية حينئذ الى دعوى انقلابها عن الرقية الى الحرية، ومقتضى الاستصحاب - مع عدم البينة - بقاء الرقية، فلعل الحكم بجواز الشراء مستند الى الاستصحاب وهو مورد للبينة - كما لا يخفى - ولو تنزلنا عن ذلك وقلنا بعدم ظهور المورد في سبق الرقية لعدم الامتياز، بل * (1) وسائل الشريعة: 13 / 31 باب: 5 من ابواب بيع الحيوان، الحديث 2 (*).

[12]

الظاهر دعواها الحرية مطلقاً وعدم الرقية اصلاً. فلا ظهور للرواية في استناد جواز الشراء الى اليد، إذ لم يفرض سائل معين يدعى الملكية وله يد على الجارية، بل قد يكون البائع مجهول الحال، بل لا يدعى الملكية بل يدعى عدمها - كما لا يخفى على من لاحظ اسواق بيع الجوارى، فان البائع غالباً لا يكون المالك - ولكنه في نفس الوقت يدعى المسوغ الشرعي لبيع هذه الجارية، فقد يكون جواز الشراء مستندا الى اصالة الصحة في عمل الغير وهى الحجة التى تسوغ الشراء، وترتفع بالبينة. فلا دليل على اناطة الشراء باليد كى يكون الحكم بحجيتها حكماً بملكية ذى اليد للجارية. الرابعة: موثقة يونس بن يعقوب: " عن ابي عبد الله (عليه السلام) في امرأة تموت قبل الرجل أو رجل قبل المرأة. قال: ما كان من متاع النساء فهو للمرأة، وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما. ومن استولى على شئ منه فهو له " (1). وتقريب الاستدلال بها: انه (عليه السلام) (قال: " ومن استولى على شئ منه فهو له " فحكم بالملكية بمجرد الاستيلاء وهو معنى اليد، وبالغاء خصوصية المورد يتعدى الى باقى الموارد ويحكم فيها بحجية اليد على الملكية. ولكنه غير تام، لان الظاهر من السؤال عدم وجود حجة شرعية في المورد توجب ثبوت شئ من المتاع الى

احدهما، وإن الورثة في مقام الحيرة والتردد، ولاجل ذلك حكم الامام (عليه السلام) بملكية المتاع الخاص بالمرأة للمرأة استنادا الى ظاهر الحال لان اختصاص المرأة بالمتاع يوجب الظهور في ملكيتها للمتاع، لا من جهة اليد، إذ قد لا يكون لاحدهما يد معين على متاعه الخاص، ومع ذلك يحكم بملكيتها له من باب الظهور الحالي. ومنه يظهر انه يمكن ان يكون الحكم بالملكية في صورة الاستدلال لا من جهة

(1) وسائل الشريعة: 17 / 525 باب: 8 من ابواب ميراث الازواج، الحديث 3 (*).

[13]

اليد، بل من جهة كون الاستيلاء مرجحا لملكية المستولي للمستولي عليه، لانه يوجب ظهور ذلك، بل بقرينة ما ذكرناه اولا من ان مفروض المقام عدم الحجة على التعيين، وحكمه في صورة الاختصاص بملكية ذي الاختصاص، وبالشترك في الملكية في المتاع المشترك يمكن الجزم بهذا الاحتمال، وان التقسيم انما هو بلحاظ الظاهر الحالي للمتاع. ولو سلمنا دلالة الرواية على ان الحكم بالملكية في صورة الاستيلاء باعتبار اليد، فلا دليل على التعدي الى سائر الموارد، لانه يمكن ان يكون للمقام خصوصية اوجبت اعتبار اليد فيه دليلا على الملكية، بل هو الظاهر من الحكم الاولى في الرواية، فانها لا تجرى في غير المورد مما يكشف عن خصوصية فيه. فالتفت. وقد تبين من جميع ما ذكرنا: انه لا دلالة لهذه الروايات على حجية اليد على الملكية اصلا. وكان استظهار الفقهاء حجية اليد منها مبني على ما ارتكز في اذهانهم من حجيتها. فتدبر جيدا. واما بناء العقلاء: فقد يقرب: بان العقلاء بانون على التعامل مع ذي اليد في الاسواق بلا توقف وتردد حتى قيام الحجة على ملكية ذي اليد لما في يده. وما ذلك الا لاجل اعتبارهم اليد حجة على ملكية ذهابها. ولكن هذا التقريب لا يفي بحجيتها على الملكية، لانه انما يكشف عن اعتبارهم اليد حجة على ملكية ذي اليد للتصرف في المال الذي في يده لا ملكية نفس المال، لانهم لا يعتنون في كون البائع مالكا أو وليا أو غير ذلك ولا يهمهم ذلك، وانما المهم لديهم هو كون البائع مالكا للتصرف، فلا يدل عدم توقفهم في التعامل على اعتبارهم اليد حجة على الملك، بل حجة على ولاية التصرف لا اكثر، وليس المهم في مقام التعامل كون البائع مالكا للمال كى يكون عدم توقفهم دليلا على حجية اليد على الملكية عندهم. ويمكن الاستشهاد على ذلك بتعليل الامام (عليه السلام) في رواية حفص

[14]

المتقدمة التي قربناها في حجية اليد على ملكية التصرف، بانه: " لولا ذلك لما قام للمسلمين سوق "، فانه تعليل لحجية اليد على ملكية التصرف، فيكشف عن أن توقف قيام السوق انما هو على اعتبار اليد حجة على ملكية التصرف. لا على اعتبارها حجة على ملكية المال، إذ لا يتوقف قيام السوق على ذلك، لان صحة التعامل لا تبتنى على ملكية كلا الطرفين للمال. فبناء العقلاء بهذا التقريب لا يكون دليلا على حجية اليد على الملكية. نعم، يمكن التمسك على حجيتها بينائهم في بعض الموارد الجزئية، كما لو مات شخص وكان في بيته مال كثير، وقد يكون اكثر من شأنه، فانهم يحكمون بملكيتها للمال لأنه تحت استيلائه وتصرفه ولو لم تقم حجة عليها، ولذا لو ادعى شخص بعض تلك الأموال يطلب منه اقامة البينة، ولا يعتبر انه مدع بلا معارض. وكما لو كان بيد شخص مال يتصرف فيه وادعى آخر انه ولي المال لا مالكة. فانكر ذو اليد وادعى ملكيته للمال، فانه يحكم له بالملكية لانه ذو يد ما لم تقم البينة على عدمها. فمن مثل هذه الموارد يستكشف بناء العقلاء على ملكية ذي اليد لما في يده من المال لأجل اليد وإذا ثبت بناء العقلاء على حجيتها فعدم الردع من الشارع كاف في صحة العمل بها، ولو لم يكن في البين امضاء صريح. فيتحصل: ان اليد حجة على الملكية في الجملة. الجهة الثانية: في أن اليد هل تكون امانة أو أصلا. ولا يخفى ان هذا البحث علمي صرف لا اثر عملي له، لان الحال لا يفترق في اليد سواء كانت امانة أو أصلا، لان الاثر المختلف فيه من هذه الناحية انما يدور في محورين: الاول: في اثبات اللوازم، فانها إذا كانت امانة كانت حجة على لوازم الملكية

بخلاف ما إذا كانت اصلا. الثاني: معارضتها مع الامارات والاصول، فانها إذا كانت إمارة فهي تعارض

[15]

الامارات الاخرى وتتقدم على الاصول، بخلاف ما إذا كانت اصلا فانها تؤخر عن الامارات ولا تتقدم على الاصول. ولكن الحال فيها لا يختلف في كلا المحورين: اما الاول: فلما بينا سابقا من انه لا فرق بين الامارة والاصل في عدم تكفل دليل اعتبارهما لاثبات لوازم مؤداهما بهما، فالامارة بدليل اعتبارها ليست حجة على اللازم كما ان الاصل كذلك. نعم، بعض الامارات يكون لسانها الكشف عن المؤدى ولازمه، واثباتهما واقعا في مرتبة سابقة عن دليل اعتبارها، فيتكفل دليل اعتبارها اثبات حجيتها فيه. كما هو الحال في خبر الواحد، فان الاخبار بالمؤدى إخبار عرفا بلازمه، فيكون بمنزلة قيام خبرين خبر على المؤدى وخبر على اللازم، فدليل اعتبار الخبر يتكفل لاعتباره في اللازم والملزوم. وهذا غير متحقق في اليد لان اليد على الملكية ليست يدا على لوازمها، فلوازم الملكية لا تثبت باليد ولو فرض ان اليد على الملكية يد على لوازمها، فلا يختلف الحال في كونها امارة أو اصلا، لان دليل الاعتبار على كلا التقديرين يشملها لانها من قبيل اليدين لا اليد الواحدة كما في الخبر. واما المحور الثاني: فلما عرفت من انه لا كلام في تقدم اليد على الاستصحاب وباقي الاصول، كما انه لا اشكال في تقدم الامارات الاخرى عليها كالبينة، سواء كانت اصلا أو امارة. فمن هنا يعلم عدم الاثر العملي للكلام في هذه الجهة، فالبحث فيها علمي بحث، وتحقيق الكلام في ذلك يستدعى بيان الفرق بين الامارة والاصل، والمراد من الاصل ههنا، فنقول: الوظائف العملية المتبعة في مقام الظاهر وعدم انكشاف الواقع على ثلاثة اقسام: الاول: ما يلحظ فيه الجهل بالواقع ويفرض الواقع مجهولا ومستورا. وان

[16]

هذه الوظيفة وظيفية للجاهل مع غض النظر عن كون الواقع ما هو ؟ ومثل هذا يعبر عنه بالاصل كالبراءة. الثاني: ما يلحظ فيه الواقع، بمعنى ان مفاده يكون هذا هو الواقع، لا ان يفرض مستورا. ومثل هذا يعبر عنه بالامارة. الثالث: ما كان وسطا بين القسمين وبرزخا بينهما بان كان وظيفة للجاهل وعدم العلم بالواقع، ولكن كان فيه نظر الى الواقع وجهة كشف عنه. فهو يشارك الاول في كونه وظيفة للجهل وعدم العلم وبهذا يفترق عن الثاني ويشارك الثاني في كونه ذا جهة كشف ونظر الى الواقع وبهذا يفترق عن الاول. ومثل هذا يعبر عنه بالاصل المحرز. والمراد بأصلية اليد في قبال اماريتها انما هو النحو الثالث - اعني انها من الاصول المحرزة - لا النحو الاول. لا من جهة ان حجية اليد تثبت ببناء العقلاء، وليس للعقلاء احكام ظاهرية يتعبدون بها، بل نظرهم دائما الى الواقع، لان هذا غير تام، إذ يمكن ان يكون لهم احكام ظاهرية تعبدية يعملون بها عند استتار الواقع حفظا للنظام ورعاية للشؤون، بل من جهة ان بناءهم على اعتبار اليد لما فيها من نظر الى الواقع وكشف عنه. فالكلام يقع في ان اليد امارة واصل محرز - وان كان الظاهر من الاعلام في المقام ارادة الاصلية بالنحو الاول - وغاية ما يمكن ان يقال في تقريب الامارة ثبوتها: ان الاستيلاء الخارجي لازم بالطبع لملكية المال ولازم لملكية التصرف، فهو لازم اعم لملكية المال. لكن لزومه لملكية المال اقوى من لزومه لملكية التصرف، من جهة غلبة ملكية المال وكون الاستيلاء الخارجي ناشئا عنه، لغلبة نشوء ملكية التصرف عن ملكية المال. فمن جهة اللزوم الطبيعي والغلبة المذكورة يكون لزوم الاستيلاء لملكية المال اقوى، فيكون فيه نحو كشف عن الملكية، وهو المعبر عنه بالكشف الناقص، فتكون طريقا

[17]

للواقع وامارة عليه. واما اثباتا: فلا دليل على تعيين احد الأمرين فيها، إذ غاية ما هو ثابت ان فيها نظرا الى الواقع وكشفا عنه. اما ان اعتبارها كان بهذا النحو فقط، أو بنحو أخذ الواقع مجهولا فلا دليل عليه. نعم، يرجح جانب الامارة بالاستظهار

واستبعاد الاصلية، وان الارتكاز العرفي ظاهر في كون التعبد بها لاجل طريقتها الى الواقع. والا فلا برهان على تعيين احد النحويين. وعلى كل فليس ذلك بمهم، لما عرفت من عدم الثمرة العملية. وانما دخلنا في هذا المبحث حريا على طريقة الاعلام. الجهة الثالثة: في ان اليد هل تكون حجة مطلقا، بمعنى انها حجة على الملكية ولو علم حال اليد سابقا في انها غير مالكية، بل كانت يد عادية أو اجارة مثلا. ثم شك في تبدلها الى المالكية؟. أو تختص حجيتها في صورة الجهل بعنوان اليد السابق، بحيث كان يحتمل ان تكون يد مالكية عند الاستيلاء؟. اختار كل من المحقق الاصفهاني والنائيني والعراقي اختصاص حجيتها بصورة جهل العنوان وعدم حجيتها مع العلم بعنوان السابق وهو كونها غير مالكية. ووجه كل منهم ذلك بوجه يختلف عن توجيه الاخر. فاما ما ذكره المحقق الاصفهاني، فحاصله: انه بناء على ان اليد حجة من باب الطريقية فلا يصح التمسك بها في المقام - الا على القول بان الطريقية من باب اللزوم الطبيعي، لانه متحقق في المقام، إذ لا يتقيد تحققه بعدم المانع، لان عدم المانع شرط فعلية اللزوم لا تحققه، فلا يمنع العلم بالحال من تحققه، فملاكها متحقق ثبوتا، لان اعتبارها من باب الطريقية يستدعي وجود ملاك الطريقية فيها كي يصح اعتبارها من هذه الناحية، والا فلا يصح. وفي المقام ينتفى ملاك الطريقية، لان طريقية اليد الى الواقع: ان كان من باب

[18]

غلبة الملكية في اليد، فهذا في المقام معارض بغلبة بقاء اليد على ما كانت عليه لغلبة بقاء الحادث على ما وجد عليه. وحينئذ تنقيد الغلبة الاولى بالغلبة الثانية، فيكون الغالب من افراد اليد ان تكون مالكية الا إذا وجد الفرد النادر، فان الغالب فيه بقاءه على عنوانه. فالغلبة الاولى ضيقة الدائرة، فلا يلحق مثل هذا المشكوك بالابدي الملكية، ويمتنع اعتبارها طريقا حينئذ لانتفاء ملاك الطريقية. وان كان من باب ان الاحتواء الاعتباري يتقوى جانبه بالاحتواء الخارجي - كما قرب (قدس سره) الطريقية بذلك - فكذلك يجري فيه ما تقدم، فان تقوي الاحتواء الاعتباري بالاحتواء الخارجي انما هو فيما إذا لم يكن ثبوت خلافه مرتكزا في الذهن بواسطة تقوي بقاء الحال على ما كان عليه، فالمعارضة ايضا حاصلة ونتيجتها التقييد المذكور. نعم، لو قلنا بان اعتبارها من باب الاصلية لا الأمارية، جاز التمسك باطلاق دليل اعتبارها - لو كان له اطلاق وتم - في اعتبارها في المورد المزبور. هذا ملخص ما افاده (قدس سره) (1) بتوضيح . ولكن (2) هذا منه غريب جدا، لان الطريقية الملحوظة في الامارات انما يقصد

(1) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية 3 / 329 - الطبعة الاولى. (2) هذا وقد اورد عليه (دام ظله) في الدورة الثانية: ان المقصود من تضييق الغلبة الثانية ان كان انتفاء الغلبة الاولى فهذا باطل جزما، لان الفرد النادر لو كان جميعه على خلاف الغلبة الاولى لا ينافي تحقق الغلبة الاولى فضلا عن كون اغلبه كذلك. فلو فرض ان اغلب اهل بلد كانوا شجعانا الا اغلب اهل شارع واحد منه فانه لا ينافي ان يقال: ان اغلب اهل البلد شجعانا. وان اريد من ذلك تحقق المزاحمة بين الغلبتين وسقوط اليد عن الامارية لاجل التراحم. فيدفعه: ان غلبة مالكية اليد مزاحمة دائما للغلبة الاستصحابية سواء كان في عنوانها - كما فيما نحن فيه - أو في متعلقاتها - كما في سائر الموارد فكيف تكون حجة (*)

[19]

بها الطريقية النوعية الشأنية لا الشخصية الفعلية، بحيث يختص اعتبار الامارة في مورد تكون كاشفة عن الواقع فعلا دون غيره، ولذلك يقال بحجية الظاهر ولو كان الظن الشخصي على خلافه. والسر فيه: ان المناط في اعتبار الشئ طريقا وامارة ليس متمحضا في الطريقية والكشف عن الواقع، بل في الامارة المعتبرة مصلحة خاصة أوجب اعتبارها، ولكن الاعتبار كان بعنوان الطريقية والكشف لا بملاكه، فالطريقية حكمة للاعتبار لا ملاك وعلة، ولذلك لو تخلف في بعض الموارد لا يخرج الدليل عن الحجية، كما انها لو وجدت في موارد اخر ليست موضوع دليل الاعتبار، لا يكون ذلك موجبا لحجية تلك الموارد، ومن هنا يعلم بان الاعتبار لا يدور مدار تلك الطريقية وجودا وعدما. ولجل ذلك يلتزم بان في الامارة جهة الموضوعية، بمعنى ان اعتبارها كان بلحاظ مصلحة خاصة فيها، وليست متمحضة في جهة الطريقية. وعليه،

فما أفاده من انه في المقام لا يكون ملاك الطريقة في اليد لانتفائه بالمعارضة المذكورة، فلا يصح اعتبارها فيه. ينافى ما يلتزم به من كون الظن في الامارات نوعيا لا شخصيا، ووجود جهة الموضوعية في الامارة. فما ذكره مساوق لانكار ذلك، فالمعارضة المذكورة لا تنافى اعتبار اليد في المقام، كما لا ينافى الظن الشخصي على الخلاف لاعتبار الظاهر. والاستحسان الظني المنعقد على خلاف مؤدى خبر الواحد لاعتبار الخبر، مع ان كلا منهما يوجب رفع الكشف والطريقة. فمن هنا يعلم ان المراد بالكاشفية النوعية ان الامارة لو خليت وطبعها كانت كاشفة نوعا عن الواقع، وهذا متحقق فيما نحن فيه، لان اليد مع قطع النظر عن العلم بحالها السابق كاشفة نوعا عن الملكية، والا فلو اعتبرت الكاشفية الفعلية للزم

في مورد دون آخر؟ (*)

[20]

خروج الخبر القائم على خلافه الاستحسان، فانه يوجب رفع كاشفيته النوعية الفعلية، مع انه لا يلتزم به أحد فلا بد من كون المراد بالكاشفية النوعية معنى لا ينافى ذلك وهو ما ذكرناه، فالتفت وتدبر جيدا. واما ما ذكره المحقق النائيني فهو: ان اليد انما تكون امانة بما انها مشكوكة الحال، فاستصحاب عدم تبدل حالها وبقائها على ما كانت عليه يكون حاكما عليها، لانه يخرجها عن كونها مشكوكة الحال باثباته عدم كونها يد ملك، فهو يحقق الغاية وهي العلم بالحال، فيرتفع موضوع اعتبارها اليد (1). وتحقق الكلام بنحو يتضح الاشكال عليه، وعدم تمامية ما ذكره: ان العلم المأخوذ غاية لاعتبار اليد. إما ان يضاف الى نفس الواقع - اعني: الملكية وعدمها - فيكون اعتبار اليد مشروطا بعدم العلم بالملكية أو عدم الملكية. واما ان يضاف الى عنوان ينطبق على اليد من دون الواقع من كونها يد عادية أو ولاية أو مالكية. وهذا العنوان الذي جعل العلم به غاية لاعتبار اليد: تارة: يكون امرا منتزعا عن الواقع، يعنى انه ينتزع عن تحقق الملكية وعدمها. واخرى لا يكون كذلك بل كان امرا حقيقيا لا يرتبط تحققه بالواقع فالصور ثلاث: أما الصورة الأولى - وهي ما أخذ العلم [الغاية] متعلقا بالملكية وعدمها - فلا اشكال في تقدم اليد على الاستصحاب، لان مجرى الاستصحاب حينئذ هو عدم الملكية. ومجرى اليد هو الملكية. فهما واردان على موضوع واحد، فتقدم اليد لا محالة

الكاظمي الشيخ محمد علي. فوائد الأصول 2 / 225 - الطبعة القديمة (*) .

[21]

كما لا يخفى. وأما الصورة الثانية - وهي ما أخذ العلم متعلقا بعنوان اليد المنتزع عن الملكية وعدمها - فالأمر فيه أوضح، لأن مورد الاستصحاب وان كان هو العنوان، لكن نسبة العنوان - حسب الفرض - الى الملكية - الواقع - وعدمها ليست نسبة الموضوع الى الحكم كي يقدم على ما يجري في الواقع، بل نسبة المعلول الى العلة فما يكون جاريا في نفس الواقع كاليد يكون مقدا على الاستصحاب لانها تجري في مرحلة منشأ انتزاعه. والذي يظهر من كلامه (قدس سره) ارادة هذه الصورة لانه اخذ الجهل بالحال - اعني: بحال اليد - موضوعا لاعتبار اليد ومعلوم انه يريد من حالها كونها يد عادية أو مالكية أو شبهه لا غير ذلك. ومن الواضح ان اليد العادية تنتزع عن عدم الملكية لان الغضب هو التصرف في مال الغير بدون إذنه وان اليد المالكية تنتزع عن الملكية. فإذا كان الحال المأخوذ قيدا للعلم والجهل عنوانا منتزعا عن الملكية أو عدمها فالاستصحاب الجاري فيه لا يكون حاكما على اليد لان نسبة العنوان الذي هو موضوع الاستصحاب الى مفاد قاعدة اليد ليست نسبة الموضوع الى الحكم، بل نسبة المعلول الى العلة فتكون اليد مقدمة عليه. نعم، لو أخذ العنوان بالنحو الثاني - كما هو في الصورة الثالثة - بان كان امرا حقيقيا لا انتزاعيا

عن الواقع، وكان نسبته الى الواقع نسبة الموضوع الى الحكم، فيكون الاستصحاب حاكما على اليد لانه يجرى في موضوعها. ولكنه مجرد فرض لا تحقق له في الخارج لأن هذه العناوين المتصورة التي يمكن اخذها في متعلق العلم والجهل - كعنوان العادية والمالكية وغيرهما - عناوين انتزاعية كما بينا وغيرهما لا وجه لأخذه في متعلق العلم والجهل إذ لا دليل عليه

[22]

وقد اعترض (1) المحقق (قدس سره) - كما في بعض تقريراته - على ما ذكره

(1) وقد ذكر في ضمن اعتراضه: ان الجهل بعنوان اليد ان اخذ في الموضوع كان الاستصحاب واردا لعدم نظر نفس اليد الى موضوعها، والا لزم من وجود حجيتها عدمها لانها إذا رفعت الجهل فقد رفعت موضوع الحجية. وأما إذا كان مأخوذاً بنحو الموردية كانت اليد حاكمة على الاستصحاب لان الاستصحاب لا يتصرف في موضوع اليد ولكن اليد تثبت عنوانها ظاهراً وكونها يد ملك لا غصب فتقدم على الاستصحاب. وما افاده (قدس سره) ممنوع بكلا شقيه، أما الثاني فلان الدليل كما لا يمكن ان يتصرف في موضوعه وينفيه كذلك لا يمكن ان يتصرف في مورده بنفيه إذ كما ان الدليل لا يمكن ان ينفك عن موضوعه كذلك لا يمكن ان ينفك عن مورده والفرق انما هو في أخذ الموضوع في رتبة سابقة دون المورد وعليه فكيف تصور نفي اليد للجهل بالعنوان واثبات انها يد مالكية لا عادية وبذلك كانت حاكمة على الاستصحاب ولم يتصور ذلك فيما إذا كان الجهل مأخوذاً موضوعاً لليد مع أن المحذور مشترك ؟ وأما الأول فلان اليد إذا لم يمكن احرازها في تحقيق موضوعها أو نفيه فكيف يجرى الاستصحاب ويكون وارداً على اليد والحال ان مورد الاستصحاب واليد واحدة فيلزم ان يرفع الاستصحاب الجهل المأخوذ في موضوعه فان لدينا شكاً واحداً مورد الاستصحاب من جهة ومورد اليد من جهة. فإذا لم يجر فيه اليد للمحذور المزبور لم يجر فيه الاستصحاب أيضاً فلاحظ فما افاده (قدس سره) في مقام الاعتراض غير وجيه والتحقيق في مقام الاشكال على المحقق النائيني ان يقال: ان المتيقن في الأدلة والامارات هو اعتبارها في مورد لا يعلم بمتعلقها وليس ذلك من جهة امتناع التعبد في مورد العلم بل لان اعتبارها من باب الكشف والطريقة وهو ظاهر في كونه في مورد الجهل إذ المعلوم لا معنى لجعل الطريق إليه ولا يخفى ان هذا الملاك انما يقتضى ملاحظة الجهل بنفس المؤدى وذي الطريق والمنكشف اما الجهل بعناوين ملازمة لذلك فلا مقتضى للحاظها بالمره. فمثلاً يلحظ في حجية الخبر الجهل بالواقع المخير عنه اما الجهل بمطابقة الخبر للواقع هو ملازم للجهل وبالواقع فلا وجه لملاحظته بنحو الموضوع أو المورد. وما نحن فيه كذلك فان المتيقن ملاحظة الجهل بالواقع في حجية اليد اما الجهل بعنوان اليد (*) =

[23]

المحقق النائيني من اخذ الجهل بالحال في موضوع اعتبار اليد: بان الجهل بالحال مأخوذ بنحو الموردية لا الموضوعية كما هو الحال في باقى الامارات، والا لكانت اليد من الاصول لا الامارات. وعلى هذا، فلا مجال لجريان الاستصحاب في عرض اليد، فضلاً عن تقدمه عليها، لان لازم امارية هذه اليد كونها بديل اعتبارها رافعة للجهل عن ملكية ما في اليد لصاحبها، ولان تطبيق يد الملك عليها هو الحكم بعدم كونها يد غصب ظاهراً، فيرتفع حينئذ موضوع الاستصحاب لحكومتها عليه (1). وما ذكره بظاهره غير تام، لان الجهل الذي يقال باخذه في الامارة بنحو الموردية وفي الاصل بنحو الموضوعية - تخلصا عن الاشكال بلزوم حكومة الاصل على الامارة لو اخذ الجهل في موضوعها - انما هو الجهل بالواقع، وليس متعلق الجهل فيما نحن فيه هو الواقع كى يورد عليه بهذا اليراد العام، وانما متعلقه هو حال اليد، وهذا لا ينافى كون الجهل بالواقع مأخوذاً في الامارة بنحو الموردية لا الموضوعية، فالفرق ان الجهل المأخوذ في موضوع اليد هو الجهل بواقع اليد لا بالواقع الذي تثبته اليد وتكون اماره عليه. فالاشكال المذكور على المحقق النائيني اجنبي عن مفاد كلامه. الا ان يرجع ما ذكره الى بيان: ان ملك اخذ الجهل بحال اليد في موضوعها ليس هو الا لان العلم بحالها علم بالواقع والجهل بحالها جهل به، فمرجع اخذ الجهل بحالها في موضوعها الى اخذ الجهل بالواقع في اعتبارها. وهذا هو المنفى باليراد العام من ان اخذ الجهل في مورد الامارة لا في موضوعها. وبهذا يتجه ما افاده ايراداً على المحقق النائيني .

=الملازم للجهل بالواقع فلا مقتضى لملاحظته ولا دليل عليه فالالتزام بتقييد حجة اليد بالجهل بالعنوان مما لا وجه له اصلا فتدبر. فانه لا يخلو عن دقة (1). البروجردى الشيخ محمد تقى. نهاية الافكار: 4 / 23 - طبعة مؤسسة النشر الاسلامي (*).

[24]

واما ما ذكره المحقق العراقي، فهو: ان الظاهر من ادلة اعتبار اليد اختصاص اعتبارها بغير هذه الصورة. بل مجرد الشك في شمول دليل الاعتبار لهذه اليد كاف في عدم ثبوت حجيتها، لان الدليل على اعتبار دليل لبي وهو بناء العقلاء، والدليل اللبى لا اطلاق له كى يتمسك به في مورد الشك. واما الادلة اللفظية، كالاخبار، فهي واردة في مقام تقرير سيرة العقلاء وبنائهم على اعتبار اليد، لا في مقام التأسيس كى يصح الاخذ باطلاقها في اثبات حجة هذه اليد، بل المتبع ما ثبت من السيرة من مقدار حجيتها (1). ولا يخفى ان ما ذكره (قدس سره) اولا من كون الدليل لبياً ويكفى في عدم الاعتبار، الشك في شموله لمثل هذه اليد لو لم نقل بظهوره في غيره وانصرافه عنه. مما لا اشكال فيه. ولكن ما ذكره اخيرا من عدم امكان التمسك بالاخبار مع تسليم دلالتها على الحجية لانها في مقام الامضاء لا التأسيس. لا وجه له، وتحقيق ذلك: ان الدليل المتكفل لبيان حكم مماثل لحكم موجود متحقق الاعتبار، يمكن ان يكون على احد انحاء ثلاثة: لانه تارة يكون اخباريا. واخرى يكون انشائيا. فالاخباري: ما تكون صورته انشاء الحكم، ولكن المقصود منه هو الاخبار عن تحقق متعلقه وهو الحكم، نظير الاوامر الارشادية التى تتصور بصورة الانشاء ولكن يكون واقعها الاخبار عن تحقق متعلقها في الخارج. والانشائي: تارة: يكون منبعثا عن ارادة ايصال حكم الغير العام الذى يكون هو على صفته، وذلك كالاوامر التبليغية، فان امر الاب ابنه بالصلاة امر حقيقي المقصود منه البعث، وليس من الاخبار في شئ، ولكن الغرض منه ايصال امر الله

(1) البروجردى الشيخ محمد تقى. نهاية الافكار 4 / 22 - طبعة مؤسسة النشر الاسلامي (*).

[25]

تعالى لولده، والملحوظ فيه الامر على طبق ذلك الامر العام المأمور به كلي المكلف. وهذا في العرفيات كثير. واخرى: لا يكون كذلك، بان لم يلحظ فيه ايصال الحكم الاخر ولا الاخبار عنه، بل لوحظ فيه انشاء الحكم صرفا. غاية الامر ان هذا الحكم مماثل لذلك الذى اعتبره الغير لا اكثر. ومن هذا الدليل بانحائه الثلاثة ينتزع عنوان الامضاء والتقريب لحكم الغير، وهو واضح الوجه. ولا يخفى ان الدليل ان كان على النحوين الاولين، فالتمسك باطلاقه من دون لحاظ الحكم المعتبر من الغير ومقدار دائرته ممنوع، لان الملحوظ في الانشاء هو ذلك الحكم، اما بنحو الاخبار عنه أو ايصاله، فلا استقلال لهذا الحكم المنشأ اصلا. واما إذا كان بنحو الاخير، فلا مانع من التمسك باطلاقه لو كان له اطلاق بلا لحاظ الحكم المماثل له، لعدم ارتباطه به في مقام الجعل والانشاء لعدم لحاظه فيه اصلا. بل هو حكم مستقل. غاية الامر انه مماثل لذلك الحكم. والادلة الشرعية التى تتكفل انشاء الاحكام المماثلة للاحكام العقلانية العرفية كلها من النحو الثالث، فان الدليل لم يلحظ فيها الا انشاء الحكم وجعله على المكلف بلا لحاظ ايصال حكم العقلاء للمكلف أو الاخبار عنه. ومن هنا يتمسك باطلاق قوله تعالى: (احل الله البيع) في اثبات حلية بعض البيوع غير المعتبرة عرفا، لان لسانه انشاء حكم مستقل لم يلحظ فيه ايصال حكم العقلاء ولا الاخبار عنه. غاية الامر انه يفيد حكما مماثلا لما عليه العقلاء، وهذا لا يضر في التمسك باطلاقه. وحينئذ فلا وجه لمنع التمسك باطلاق الاخبار الواردة في اعتبار اليد حجة على الملكية. ودعوى: ان مثل هذا الدليل لا ينتزع عنه عنوان الامضاء، لان الظاهر من

[26]

الدليل الامضائي ما كان ملحوظا فيه حكم الغير، والمفروض عدم لحاظ حكم الغير في هذا الدليل، فلا يكون دليلا امضائيا، مع ان الادلة الشرعية يصطلح عليها بانها امضائية واردة في مقام تقرير احكام الغير، فلا بد ان لا تكون على هذا النحو. مندفعة: بان اطلاق لفظ الامضاء على الادلة الشرعية المذكورة ليس باعتبار لحاظ حكم الغير فيها، فان لسانها يابى عن ذلك، بل باعتبار كون الحكم المنشأ بها مماثلا لما عليه العقلاء لا اكثر. فهي في واقعها تأسيسية وان كان عنوانها امضائية. فالمراد بالامضاء ما يساوق عدم الردع والموافقة لا انفاذ ما عليه الآخرون حتى يتوهم لزوم ملاحظة ذلك في الموضوع. أو فقل: ان الامضاء هنا بلحاظ مقام الثبوت لا الاثبات، وما يضر بالتمسك بالاطلاق هو الثاني لا الاول، فتأمل تعرف. والتحقيق في اصل المسألة: ان سيرة العقلاء دليل لبي، وقد عرفت ان مجرد التشكيك في قيامها يكفى في عدم جواز التمسك بها. واما الاخبار فليس لها اطلاق من هذه الجهة، لكون المسوق له البيان امر آخر، كما لا يخفى على من لاحظها هذا مع قطع النظر عن التشكيك في اصل دلالتها على حجية اليد. فتدبر. الجهة الرابعة: لا يخفى ان اليد كما لا اشكال في ترتيب آثار الملك عليها، كذلك لا شبهة في وجوب ترتيب آثارها في مقام الدعوى، فيطالب المدعى على ذى اليد بالبيئة، ويكون هو منكر، سواء ثبتت للمدعى ملكية المال سابقا ام لم تثبت. ولكن الكلام في انه لو اقر ذو اليد بملكية المدعى للمال سابقا، فهل تنقلب الدعوى الى دعوى انتقال المال إليه فيكون هو مدعى فعلية الاثبات ويكون الغير منكرا أو لا تنقلب؟ المشهور على الانقلاب. ولا يخفى ان موضوع الدعوى الثانية المبحوث عنها ينبغي ان يكون هو تحقق السبب الناقل، كالبيع والهبة وغيرها وعدمه، لا الانتقال وعدمه، لان الانتقال امر انتزاعي ينتزع عن ملكية الغير في اللاحق وعدم ملكية المالك السابق في اللاحق، فهو متأخر عن الملكية فلا كلام فيه، لان الكلام فيما هو سابق عن الملكية، وهو

[27]

تحقق السبب الناقل - ولذلك يدعى حصول الانقلاب وتترتب عليه آثاره بالنسبة الى الملكية الفعلية لذى اليد - . قد ذهب المحقق الاصفهاني الى انه بالافرار بالملكية السابقة لا تتشكل دعوى اخرى. ولو قلنا بتشكيل دعوى اخرى فلا انقلاب، بل المدعى في الدعوى الاولى مدع في الدعوى الثانية والمنكر منكر. اما الاول: فقد قرره: بان الدعوى من الدعاء وطلب الشئ، فهي من المعاني الانشائية، فما لم يقع الشئ موضوعا للطلب لا يقع في مصب الدعوى، والافرار بالملكية السابقة للمدعى مع دعواه الملكية الفعلية [وان كان اخبارا بتحقيق السبب الناقل ل] بالانتقال منه بالالتزام، ولكنه ليس الاخبار باللازم بالملازمة يكون موجبا لتشكيل دعوى به، بل لا بد في ذلك من وقوعه في مصب الدعوى وانشاء الطلب به ولذلك لو وقع النزاع بين اثنين في ان المعاملة الواقعة بينهما هل كانت هبة أو بيعا، فادعى كل منهما احدي المعاملتين، فان لكل من البيع والهبة لوازم يختلف حالها من حيث الدعوى والانكار، فلا بد من صيرورتها مصب الدعوى كى يتعين المدعى والمنكر، والا فمجرد ادعاء البيع لا يوجب ادعاء لوازمه، وكذلك ادعاء الهبة، فإذا كان موضوع الدعوى هو البيع والهبة بما هما بيع وهبة من دون لحاظ لوازمهما المختلفة كان الشخصان متداعيين. ولو كان مصب الدعوى البيع والهبة ولكن بما هما معرفان لثبوت العوض وعدمه، كان مدعى البيع مدعى لان الاصل على خلاف قوله، ومدعى الهبة منكر. ولو كان مصبها البيع والهبة من حيث الجواز واللوازم، كان مدعى الجواز مدعى، لان الاصل على خلافه، إذ الاصل عدم الجواز. فدعوى الملزوم لا تستلزم تشكيل دعوى باللازم فهرا ما لم تنشأ دعوى مستقلة فيه، والانتقال ههنا لم يقع مصب الدعوى وان وقع موضوع الاخبار بالملازمة. واما الثاني - يعنى نفى الانقلاب - فقد قرره: بان المعروف ان اليد امارة،

[28]

والامارة على المسبب امارة على السبب فاليد كما تكون حجة على المسبب وهو الملكية الفعلية، كذلك تكون حجة على السبب الناقل، وحينئذ فمدعى الانتقال ذو حجة وهي اليد فيكون منكر لا مدعى ويكون مقابله مدعى، فلا يتحقق الانقلاب. (1) وفي كلا تقريبيه ما لا يخفى: أما تقريبه لعدم تشكل دعوى ثانية، فأساسه: ان الدعوى من الامور الانشائية المتقومة بالانشاء والجعل، فالاخبار بشئ

لا يكون دعوى به ما لم ينضم إليه طلبه. ولا يخفى انه بملاحظة الاستعمالات العرفية للدعوى والادعاء غير المسامحة، يعلم بان الدعوى نوع من انواع الاخبار وهو الاخبار في ظرف التردد والشك، ولا يتوقف تحققها على انشاء طلب بل كثيرا ما يستعمل " المدعي " في المخبر بخبر في ظرف الشك مع عدم تحقق أي انشاء منه، فالخبر بالهلال يقال له مدعي رؤية الهلال لان المقام مقام شك. وعليه فحيث ان الانتقال من الامور المشكوكة الواقعة موضوعا للتردد، فالاخبار بها ولو بالملازمة يشكل دعوى به بلا كلام. وأما ما استشهد به من مثال البيع والهبة فلا يصلح للنقض لان مصب الدعوى في العوض انما هو في العوض الخاص من كونه شخصا أو كليا في الذمة ومدفوعا أو غير مدفوع. وأحدها ليس من لوازم البيع كما لا يخفى وانما لازم البيع ثبوت عوض ولكنه لا يكون محط الدعوى. واما اللزوم والجواز فهما من اللوازم الشرعية للبيع والهبة لا اللوازم العرفية، فليس الاخبار بالبيع اخبار باللزوم عرفا كما ان الاخبار بالهبة ليس اخبارا

[29]

بالجواز عرفا. وأما تقريبه لعدم الانقلاب بأن اليد امانة، والامارة على المسبب امانة على السبب فهو غير وجيه على مذهبه في ان الامارة ليست حجة في لوازمها وانها كالاصل في ذلك وليس تحقق السبب الناقل ملزوم اعم للملكية الواقعية والظاهرية كي يثبت بثبوت الملكية الفعلية باليد وانما هو ملزوم للملكية الواقعية ولا ملازمة بين الحكم بالملكية ظاهرا وتحقق السبب الناقل ظاهرا. وعليه، فلا حجة لذي اليد على تحقق السبب الناقل فيحصل الانقلاب لموافقة قول المدعي الاول للاصل وهو استصحاب عدم السبب الناقل فله المطالبة بالبينة عليه ويكون ذو اليد مدعيا. ثم لا يخفى ان الاصل المذكور - اعني ازالة عدم تحقق السبب الناقل - انما يتعبد به بلحاظ ما يترتب على نفس التعبد من اثر شرعي من جواز المطالبة بالبينة لمن وافقه قوله وهو المقر له بمقتضى الاقرار لا بلحاظ ما يترتب على نفس المتعبد به من اثر وهو بقاء ملكية المقر له لان ذلك ينافي مفاد اليد من ملكية ذي اليد، والمفروض بقاءها على حجيتها بالنسبة الى الملكية الفعلية ولا يكون الاقرار موجبا لارتفاع حجيتها بل لازم الاقرار هو جعل المدعي طرفا للاصل المذكور فيكون منكرا بمقتضاه لا اكثر كما هو شأن جميع الاصول الجارية في طرف الدعوى لان المفروض ان المدعي يدعي العلم بعدم تحقق مفاد الاصل وانقلاب الحالة السابقة فلا يجري الاصل في حقه كي يثبت قول المنكر. نعم انما يجري الاصل في حق المنكر بل هو لا يجري في حقه ايضا لانه يعلم بالبقاء والحاكم لا يحق له خصم الدعوى باجراء الاصل لان القضاء لا بد ان يكون بالبينات والأيمان كما هو مقتضى النبوي المشهور (1)، فلا فائدة في الاصل إلا

(1) دعائم الاسلام 2 / 518، الحديث 1857 (*).

[30]

كون الموافق له منكرا فالتفت. ولذلك يترتب آثار ملكية ذي اليد قبل خصم الدعوى كما انه لو لم يحلف المقر له على عدم تحقق السبب الناقل في صورة عدم اقامة ذي اليد للبينة على التحقق لا يصح له التمسك به في اثبات ذلك مما يكشف عن ان الاقرار انما استلزم صحة تمسك المقر له بالاصل من ناحية صحة مطالبته ذي اليد بالبينة على تحقق الناقل لا غير. وهذا - اعنى الانقلاب على القول بعدم حجية اليد في اللوازم والملزمات - كما هو الحق - واضح لان اليد لا تثبت بالملازمة تحقق السبب الناقل، فلا يرتفع موضوع الاصل فيصح جريانه ويترتب عليه آثار التعبد بمقتضى الاقرار لا آثار المتعبد به كما عرفت وكذلك لو قلنا بان اليد من الاصول لا الامارات كما لا يخفى ولكنه على القول بان الامارة حجة في اللوازم فيشكل تصوير الانقلاب حينئذ لان اليد بناء على انها امانة على هذا تثبت تحقق السبب الناقل فلا يبقى لجريان الاصل مجال. ولكنه مع هذا - يمكن تصوير حصول الانقلاب بنحو لا يتنافى مع امارية اليد وحجيتها على الملكية، وذلك بتقريب: ان موافقة الاصل المقتضية لكون الشخص

منكرا لا مدعيا ليس المراد منها الموافقة للاصل الفعلى الجارى مع وجود الحجة واقعا بل المراد منها موافقة الاصل الجارى في نفسه ومع قطع النظر عن وجود الحجة من بينة وامارة رافعة لموضوعه تكوينها ولا اشكال في وجود هذا الاصل في المقام وهو اصالة عدم تحقق السبب الناقل. وحينئذ فمع وجود اليد فحيث انها حجة في الملزوم وهو تحقق السبب الناقل - بدعوى ان الامارة تثبت الملزومات الواقعية - فحجيتها فيه توجب ارتفاع موضوع الاصل المذكور - وهو عدم الطريق - فلا مجال لجريانه اصلا. اما مع اقرار ذى اليد للمدعى بملكيتها السابقة الملازم لدعوى تحقق السبب

[31]

الناقل فحيث ان اثره هو الاعتراف بطرفية المدعى للاصل وارتباطه به كانت اليد حجة في خصوص مدلولها المطابقي وهو الملكية دون الالتزامي - اعني تحقق السبب الناقل - لان اليد لا تكون حجة مع الاقرار وحجيتها تضيق بمقدار الاقرار بحيث تنتفي حجيتها في مفاد الاقرار واثره لان اقرار العقلاء على انفسهم نافذ وجائز واقرار ذى اليد بملكية المدعى السابقة - الذي لازمه دعوى تحقق السبب الناقل - مفاده ارتباط المدعى المقر له بالاصل المذكور وهذا ينافى حجية اليد على تحقق السبب الناقل فيصح له التمسك به في هذه الدعوى ويكون له المطالبة بالبينة لصيرورته منكرا فاليد حجة على خصوص الملكية الفعلية اما على ملزومها فلا لمنافاتها حينئذ مع الاقرار (1). وبالجملة: فبالاقرار تنقلب الدعوى وتشكل دعوى ثانية موضوعها تحقق السبب الناقل وعدمه وهي غير الدعوى الاولى التي موضوعها الملكية وعدمها

(1) لا يخفى ان الاقرار بالملكية السابقة ليس اقرار بعدم تحقق السبب الناقل إذ لا ملازمة كما لا يخفى مضافا الى انه لو كان كذلك لكان دعواه تحقق السبب الناقل منافيا لاقراره فيؤخذ باقراره وتخصم الدعوى، وإذا لم يكن الاقرار بالملكية السابقة اقرار بعدم تحقق السبب الناقل فلا ينافى حجية اليد على تحقق الناقل فلا وجه لنفي حجيتها عليه لعدم منافاتها للاقرار وهذا لا ينافى كون مفاده جواز التمسك بالاصل في المطالبة بالبينة لان المفروض ان موافقة الاصل عبارة عن موافقة الاصل الجارى في نفسه لا بالفعل وعليه فيكون المقام من باب التداعي لان كلا من الشخصين يوافق قوله الحجة لو لم نقل بان مفاد الاقرار جواز التمسك بالاصل بنحو التعلق يعنى لو كان هناك اصل فلا مانع من التمسك به وقيام الحجة على المدعى وهي اليد يرفع موضوع الاصل تكوينها فلا اصل كي يجوز التمسك به فلا يتحقق الانقلاب وذلك لا ينافى الاقرار اصلا كما لا يخفى. وعلى كل فالامر سهل بعد ان عرفت عدم حجية اليد في ملزوم مفادها - إذ لا يأتي هذا الكلام بناء عليه - كما ان ما ذكرناه في مقام توجيه فتوى المشهور بالانقلاب بنحو لا ينافى مع ما ستعرفه كما سيتضح مع غض النظر عن صحته وعدمها مضافا إلى أنه لم يعلم بناء المشهور على امانة اليد بل يمكن ان تكون اصلا عندهم فالتفت (*) .

[32]

لان مفاد الاقرار جعل المقر به هو الاصل الجارى في نفسه. ولولا الاقرار لما انقلبت الدعوى ولما تشكلت دعوى اخرى لان عدم السبب الناقل وان كان موضوع الاصل الا انه لا يصح للمدعى التمسك به إذ لا حجية له على كونه طرف الملكية السابقة بل لا دعوى لذى اليد بتحقيق السبب الناقل إذ لا يدعي سوى الملكية لانه لم يخبر مع عدم الاقرار بالسبب الناقل ولو بالملازمة كما لا يخفى. ثم لا يخفى عليك ان الدعوى الثانية انما تتشكل ويحصل الانقلاب إذا كان المدعى منكرا لتحقق السبب الناقل اما مع عدم كونه منكرا وانما يقول بجهالة الحال وانه مالك المال الآن بمقتضى الاصل فلا تتشكل دعوى ثانية لعدم وجود قول للمقر له في تحقق السبب الناقل مقابل ذى اليد كي تكون هناك دعوى ثانية ويكون قوله موافقا للاصل فيكون منكرا بل الدعوى موضوعها الملكية وعدمها والمدعى يدعي الملكية بحسب القواعد وحينئذ فلذى اليد التمسك بيده في اثبات ملكيته الفعلية ونفي الاصل بها. ولا مجال لجريان الاصل وثبوت مؤداه في قبال اليد لما عرفت من ان الاصل المذكور انما يجري بلحاظ اثر التعبد من جواز المطالبة بالبينة وصيرورة طرفه منكرا لا بلحاظ اثر المتعبد به من بقاء الملكية السابقة. ولا يذهب عليك ان تشكل الدعوى الثانية وحصول الانقلاب لا يفرق فيه بين ان يكون المقر له هو المدعى أو المورث أو الموصي لنفس الملاك. ولكنه يقيد بصورة كون المدعى أو الوارث أو الموصى له منكرا لتحقق السبب الناقل كما عرفت. وبهذا يندفع الاشكال على المشهور في فتواهم بانه لو اقر ذو اليد للمدعى أو

لمورثه بالملكية السابقة لما في يده انقلبت الدعوى وصار ذو اليد مدعيًا والمدعي منكرًا لان اقراره للمدعي بالملكية السابقة مساوق لدعوى الانتقال منه إليه،

[33]

فيكون مدعيًا وعليه البينة ويكون المدعي منكرًا لموافقة قوله الاصل بان الفتوى بالانقلاب تنافى اعتراض الامام (عليه السلام) على ابي بكر في مطالبته البينة من الزهراء (عليها السلام) لانها اعترفت بملكية رسول الله (صلى الله عليه وآله) سابقًا وهذا يساوق دعوى الانتقال منه (صلى الله عليه وآله) إليها (عليها السلام) فتكون الزهراء (عليها السلام) مدعيًا وأبو بكر - باعتبار ولايته على المسلمين - منكرًا لان ملكية الرسول لفدك لو بقت لانتقلت الى المسلمين بعد وفاته بمقتضى الرواية المخلوقة: " نحن معاشر " المفروض تسليمها من قبل الزهراء (عليها السلام) وعليه فالبينة تكون على الزهراء (عليها السلام) لا على ابي بكر فكيف استنكر (عليه السلام) ونسب إليه الحكم بغير حكم الله ؟ وجه الاندفاع واضح لان ابا بكر لم ينكر على فاطمة (عليها السلام) دعوى تحقق السبب الناقل وهو النحلة وانما ادعى جهالة الحال وان المال باق على ملك رسول الله (صلى الله عليه وآله) بمقتضى القواعد الشرعية حتى يثبت خلافه فلا دعوى اخرى بل الدعوى موضوعها الملكية وعدمها لا تحقق السبب الناقل وعدمه فلفاطمة (عليها السلام) التمسك بيدها في اثبات الملكية - كما فعلت - ولا منافاة بين ذلك وبين اقرارها لان اقرارها لم يرفع اليد عن حجيتها على الملكية كما عرفت - ولا يصح لابي بكر مطالبتها بالبينة. ومما يدل على عدم انكار ابي بكر لدعوى النحلة هو انه حين رد البينة التي اقامتها الزهراء (عليها السلام) (لم يطالب الامام (عليه السلام) باليمين على عدم النحلة ما يكشف عن انه لم يدع عدم النحلة بل كان يدعي جهالة الحال، ولذلك كان استنكار الامام (عليه السلام) (موضوعه المطالبة بالبينة لا عدم الحلف. وبالجملة ففتوى المشهور بالانقلاب في صورة لا تطبق على مسألة فدك وهي صورة انكار المقر له لدعوى السبب الناقل فلا اشكال على المشهور. وقد افاد المحقق النائيني (قدس سره) في دفع الاشكال المذكور على المشهور

[34]

ما حاصله ان الملكية اضافة وعلقة قائمة بالطرفين المالك والمملوك الا انها تختلف في ظرف التبدل باعتبار موارده. ففي مثل البيع يكون التبدل في ناحية المملوك، بمعنى ان طرف العلاقة الرابطة بين المال والمالك من ناحية المالك على حاله. وانما الطرف من ناحية المال قد حل وربط بمملوك آخر غير ذلك فالاضافة على حالها وانما التبدل بين المالين وهو طرف الاضافة وفي مثل التوريث بالعكس يكون التبدل في ناحية المالك فان طرف العلاقة من ناحية المالك يحل بموته ويربط بمالك آخر مع بقاء الاضافة وارتباطها بالمال على حالها وقد يكون التبدل في نفس العلاقة كما في الهبة فانها تتضمن اعدام اضافة المال للمالك وايجاد اضافة اخرى بين المال والموهوب له. ومثل الهبة الوصية التمليلية الموجبة لانتقال المال الى الموصى له بعد الموت واما الوصية العهدية فهي خارجة عن تمام الاقسام لانها لا توجب التمليك بل تتكفل بتعيين مصرف المال بعد الموت. وعلى هذا فالاعتراف بملكية المورث حيث انه اعتراف بملكية الوارث لعدم التبدل فيها كما عرفت - فيكون كالاقرار بملكية نفس المدعي في انقلاب الدعوى. بخلاف الاعتراف بملكية الموصي لانها اجنبية عن ملكية الموصى له، فالاعتراف له كالاقرار للاجنبي فلا يوجب الانقلاب. والمقام من هذا القبيل لان المسلمين ليسوا بوارثين بل الانتقال إليهم من قبيل الانتقال بالوصية التمليلية. وعليه فلا يكون الاعتراف بملكية الرسول (صلى الله عليه وآله) السابقة موجبًا لانقلاب الدعوى فلا تخرج الزهراء (عليها السلام) عن كونها منكراً وأبو بكر عن كونه مدعيًا مضافًا الى ان كون المقام من قبيل الوصية التمليلية ممنوع، بل الظاهر انه من قبيل الوصية العهدية فالمسلمون لا يدعون ملكية المال اصلاً .

[35]

وحيث فلا يكون الاعتراف بملكية الموصي المرتفعة يقينا مع عدم الانتقال الى المدعي - ذي اليد - موجبا لانقلاب الدعوى لعدم الاثر في الاعتراف بها مع ارتفاعها يقينا هذا حاصل ما افاده (قدس سره) (1). ويرد عليه: اولا ان علة الملكية من الامور الاعتبارية المتقومة بالطرفين بنحو يستحيل وجودها بدون الطرفين كاستحالة وجود العرض بدون معروضه. وعليه فيستحيل بقاء العلة مع تبدل احد الطرفين بل بارتفاع احدهما ترتفع هي فاذا حصلت علة بين المال ومالك آخر أو بين المالك ومال آخر فهي علة ملكية اخرى. فما ذكره (قدس سره) من امكان بقاء العلة على حالها مع تبدل احد الطرفين لا مجال له. وعليه فلا فرق بين الموصى له والوارث في كون تملكهما بملكية ثانية. وثانيا ان مركز الدعوى الثانية انما هو الانتقال في حياة الرسول (صلى الله عليه وآله) وان الملكية المعترف بها هل استمرت الى حال الوفاة أو انقطعت اثناء الحياة، فلا ربط بسنخ ملكية المسلمين بعد الوفاة وانها استمرار لتلك الملكية أو سنخ آخر من الملكية بل بقاء ملكية الرسول (صلى الله عليه وآله) الى وفاته هي مركز الدعوى والنزاع القائم بحيث لو ثبت البقاء لكنت " فذك " للمسلمين قطعا وبلا تردد لان المفروض تسليم الرواية المخلوقة. وملكية الرسول لفدك في حياته ترتبط بالمسلمين فالاعتراف بها سابقا يوجب كون المسلمين ممن لهم الحق في المطالبة بالبينة على الانتقال ويعدون منكروين في قبال فاطمة (عليها السلام) سواء كانوا ورثة أم موصى لهم إذ لا علاقة بالدعوى بما بعد الوفاة بل مركزها قبل الوفاة وكونهم طرف الدعوى

(1) الكاظمي الشيخ محمد علي فوائد الأصول 2 / 229 - الطبعة الاولى (*).

[36]

لارتباطها - أعني الملكية - بهم - كما عرفت - . وعليه فلا وجه لتعليل اعتراض الامام (عليه السلام) على ابي بكر في طلبه البينة بان الملكية المعترف بها ليست عين الملكية المدعاة فلا يحصل الانقلاب لان المفروض ان مركز الدعوى بقاء ملكية الرسول (صلى الله عليه وآله) لابقاء الملكية مطلقا. وملكية الرسول (صلى الله عليه وآله) اجنبية عن ملكية المسلمين على التقديرين - أعني الوراثة والوصاية - اما لاختلاف الاضافة أو لاختلاف سنخ الملكية. وبالجملة فلا يظهر لما ذكره المحقق النائيني وجه وجيه فتدبر. واما المحقق العراقي فقد ذهب الى ان مقتضى القاعدة عدم انقلاب الدعوى بالاقرار للمدعي بالملكية السابقة لحكومة اليد على الاصل. ولكن قام الاجماع على الانقلاب في صورة الاقرار بملكية المدعي أو المورث واما في صورة الاقرار بملكية الموصي فلا اجماع على الانقلاب فمقتضى القاعدة عدمه والاجماع المذكور يقتصر فيه على مورده لانه دليل لبي لا اطلاق له. وحيث ان الاقرار في مسألة فدك للموصي لا للمورث لم يلزم منه انقلاب الدعوى، فينتج اعتراض الامام (عليه السلام) على ابي بكر في مطالبته اياه بالبينة مع انه ذو يد. ولا يخفى ان هذا - مع غض النظر عن كون الانقلاب مقتضى القاعدة كما عرفت وكون الاجماع في مورده ليس تعيدا محضا بل الفقهاء يعللون الانقلاب فلا وجه للتمسك به مع كونه على خلاف القاعدة ليس اعتذار عن المشهور دفعا للاشكال عليهم فالتفت. فالاولى في الاعتذار ما عرفته فتدبر فانه بالتدبر حقيق والله سبحانه وتعالى ولي التوفيق .

[37]

الجهة الخامسة في ان اليد هل تكون حجة على الملكية مطلقا ولو شك في قابلية ما عليه اليد للملكية والنقل والانتقال كما لو شك في كون من باليد عبدا أو حرا أو تختص في صورة العلم بالقابلية فتكون حجة على اضافة الملكية الى ذي اليد وعلى الاول يقع الكلام في مسألتين. الاولى ما إذا علم حال العين في انها ليست قابلة للنقل والانتقال واليد سابقا بان كانت العين وفقا واليد يد ولاية أو إجارة أو نحوهما ثم شك في مالكية ذي اليد للعين لاحقا. الثانية: ما إذا علم حال العين فقط ولم يعلم حال اليد، بل احتمال ان تكون اليد من اول حدوثها مالكية. ولا يخفى ان الكلام في هاتين المسألتين في طول ثبوت حجيتها المطلقة، والا فمع ثبوت اختصاص

حجبتها بما له القابلية، فلا اشكال في عدم حجية اليد في المسألتين للشك في القابلية كما لا يخفى. اما الكلام في المسألة الاولى، فيعلم من الكلام في الجهة الثالثة الذي مر مفصلاً، و عرفت فيه عدم حجية اليد، لان القدر المتيقن غير هذا فراجع. واما الكلام في المسألة الثانية فهو يقع في مرحلتين: الاولى: مرحلة الثبوت. والتكلم فيها في تحقق ملاك الطريقة والكاشفية الناقصة في اليد، بناء على اعتبارها من باب الطريقة. وليس الكلام فيه بمهم في المقام، لان الطريقة بالمعنى الذي ذكرناه سابقاً - وهى الطريقة النوعية غير المنتفية بوجود المزاحم - متحققة ههنا، إذ اليد طريق بنفسها الى الملكية لولا بعض الحالات التى تكتنفها. وبالمعنى الذى قرره المحقق الاصفهاني هناك من الطريقة النوعية الفعلية ايضا متحققة، لان غلبة بقاء العين على ما كانت عليه - لغلبة بقاء الحادث - انما تراحم - في المقام - غلبة كون الاموال

[38]

ملكا طلقا لا وقفا. واما غلبة اليد المالكية فلا تراحم بها، فالطريقة الفعلية متحققة لتحقق ملاكها بلا مزاحم ومقيد - كما قرره (قدس سره) ههنا- ، وهو يخالف المسألة السابقة، لان غلبة البقاء هناك في حال اليد لا في نفس العين كما في ههنا. وقد تمسك المحقق الاصفهاني لحجية اليد فيما نحن فيه بالاطلاق. ولا يخفى ان اصح ما استدل به - عنده - من الأدلة اللفظية هو قوله (عليه السلام) في رواية يونس: " ومن استولى على شئ منه فهو له "، وهى بدلتها اللفظية لا اطلاق لها لاختصاصها بالمورد، لمفاد: " منه "، والتمسك بها في غير المورد انما كان من باب الغاء خصوصية المورد. لا يخفى انه إذا كان للمورد خصوصيات متعددة وعلم بعدم دخل بعض خصوصياته في الحكم يكون مطلقاً من ناحية هذه الخصوصية دون غيرها. والخصوصية الملغاة في مورد الرواية انما هي خصوصية كون المال من متاع الرجل والمرأة وموت احدهما - بتقريب حصول العلم بعدم دخل هذه الاضافة في الحكم بالملكية لليد وان عرفت ما فيه - فالاطلاق فيها من هذه الناحية. ولكنه توجد في المورد خصوصية اخرى يحتمل دخلها في الحكم بالملكية لليد، وهى: كون المال قابلاً للملكية والتردد في المالك، وهى منتفية فيما نحن فيه للشك في قبول المال للملكية، فلا يمكن التمسك بالاطلاق، إذ لا اطلاق للرواية من هذه الناحية. وعليه، فيقع الكلام في معارضة اليد باصالة عدم حصول السبب المسوغ وعدمها. وقد قرب المحقق الاصفهاني عدم تعارض الاصل مع اليد وحكومة اليد عليه؛ بان اليد لما كانت حجة على الملكية فهى حجة على ملزومها وهو حصول السبب المسوغ للبيع. وعليه فتكون اليد حاكمة على الاصل .

[39]

ولا يخفى ما فيه، لما عرفت من ان اليد ليست حجة في اللوازم والملزومات، ولو كانت امانة، بل هي حجة في نفس مفادها لا اكثر. فالاولى التمسك في المقام باصالة الصحة في عمل الغير، فنصح العقد الحاصل بها، وهى مقدمة على استصحاب عدم حصول السبب المسوغ. وقد يقال: ان مثل المورد هو مورد اليد الذى وقع التسالم على اعتبارها فيه، لان اصالة عدم حصول السبب المسوغ، كاصالة عدم حصول السبب الناقل مع العلم بعدم الملكية السابقة، فكما ان اليد لا تتعارض مع هذا الاصل فكذلك لا تتعارض مع ذلك. ولكنه يقال: فرق بين المقامين، لان القدر المتسالم عليه هو عدم معارضة اصالة عدم تحقق السبب الناقل لليد. واما مع العلم بتحقيق السبب ولكن الشك في تحقق المؤثر لسببته والمسوغ له، فلا يعلم تقدم اليد على الاصل الجارى لنفى تحقق المسوغ. ويمكن اجراء هذا الاشكال في جميع صور الشك في الصحة من جهة الشك في تحقق بعض شروطها كالعلم بالعوضين وغيره. وقد افاد المحقق النائيني (قدس سره) في المقام: ان اليد قد اخذ في موضوع حجيتها قابلية المحل للملكية والنقل والانتقال، لان مفادها: ان المال قد انتقل من مالكة الاول الى ذى اليد باحد الاسباب الناقلة، وذلك انما يكون بعد الفراغ عن كون المال قابلاً للنقل والانتقال، والوقف ليس كذلك، لان الانتقال فيه انما يتحقق بعد عروض السبب المسوغ للنقل، واليد لا تتكفل ذلك. بل استصحاب عدم طرو المسوغ يقتضى سقوط اليد لانه يرفع موضوع اليد، فيكون حاكماً عليها (1). وقد اورد المحقق العراقي (قدس

سره) - في بعض تقاريره -: ان اخذ القابلية الواقعية في موضوع اليد - مضافا الى عدم تماميته - يستلزم سقوط اليد عن الحجية

(1)الكاظمي الشيخ محمد على. فوائد الاصول 4 / 266 - الطبعة الاولى (*).

[40]

بمجرد الشك في القابلية وعدمها، لانه شك في تحقق الموضوع، فلا تصل النوبة الى جريان الاستصحاب وحكومته على اليد. فكلامه مع المحقق النائيني في جهتين: الاولى: عدم اخذ القابلية في موضوع اليد. الثانية: انه لو اخذت، فلا حاجة للاستصحاب، بل مجرد الشك كاف في سقوط اليد عن الحجية. اما الجهة الثانية: فهي غير تامة، لانه لا اشكال في ان لجريان الاستصحاب في عدم تحقق المسوغ - مع قطع النظر عن اليد - اثرا شرعيا كعدم جواز بيعه وغيره من احكام الوقف، فيمكن ان يكون جريانه بلحاظ اثره الشرعي. واما التعبير بالحكومة، فيمكن توجيهه: بان الدليل الحاكم لا يختص بما كان مخرجا لفرد كان مشمولا فعلا للدليل المحكوم لولا الدليل الحاكم، بحيث كان للدليل المحكوم اقتضاء فعلى لشمول هذا الفرد. بل هو يعم ما كان كذلك وما كان مخرجا لفرد يتوهم شمول الدليل الآخر له، وان لم يكن فيه مقتضى الشمول فعلا. والاستصحاب ههنا اثبت عدم تحقق قابلية العين للملكية، وهي - أي العين - مما يتوهم شمول دليل اليد لها في حد نفسها ومع قطع النظر عن كونها مشكوكة الحال وان الشبهة موضوعية، وان كان ليس فيه اقتضاء الشمول فعلا باعتبار الشك. وعليه، فالاستصحاب جار ويكون حاكما على اليد بهذا اللحاظ، وهذا لا ينافي سقوط اليد عن الحجية للشك. فلا اشكال على المحقق النائيني من هذه الناحية. نعم، لو كان مراده (قدس سره) ان سقوط اليد عن الحجية انما هو لاجل الاستصحاب، بحيث لولاه لكانت اليد حجة - كما لعله الظاهر من كلامه فتأمل -

[41]

اتجه عليه الايراد: بانه لا حاجة الى الاستصحاب في ذلك، بل بمجرد الشك تسقط اليد عن الحجية، لان الشبهة مصداقية كما لا يخفى. واما (1) الجهة الاولى - وهي العمدة في المقام كما اشرنا اليه - فتحقيق الكلام

(1)تحقيق الحال في المسألة باختصار: ان اليد الحادثة على العين تارة يشك في انها حدثت عن تملك بعقد أو بغيره أو حدثت لا عن تملك. ومثل ذلك هو المتيقن من بناء العقلاء على الحجية واخرى يعلم بانها حدثت عن عقد أو نحوه وشك في صحة العقد وعدم صحته، وفي مثل ذلك يمكن ان يقال ان بناء العقلاء على غض النظر عن اليد وملاحظة السبب الناقل فيرى انه صحيح أو ليس بصحيح ويحكم بالملكية وعدمها بملاحظته. ولا اقل من التشكيك في حجية اليد في مثل هذه الصورة. وقد يقال انهم يحكمون بحجية اليد ما لم يثبت لديهم بطريق معتبر بطلان العقد، ولا يحكمون بالملكية استنادا الى اليد جزما، وليس بناؤهم على ترتيب اثر الملكية قطعا. وبالجملة مع العلم بالسبب الناقل والشك فيه اما ان يقال بقصر نظرهم عليه وسقوط اليد عن الحجية مطلقا ويقال بسقوطها في مورد ثبوت بطلان السبب. ومفروض كلام النائيني (قدس سره)، من هذا القبيل فان المفروض العلم بسبق الوقف واحتمال عروض المصحح لبيعه. وفي مثله لا تكون اليد حجة بل لا بد من ملاحظة السبب الناقل فيتمسك له مثلا باصالة الصحة أو غيرها. ومع الغض عن ذلك فلا يشك في انه مع ثبوت بطلان السبب تسقط اليد عن الحجية وهذا كما ذكرناه ما ادعاه النائيني (قدس سره)، فان استصحاب عدم طرد المسوغ يترتب عليه بطلان البيع فيثبت بطلانه بواسطة الاستصحاب فيرتفع موضوع حجية اليد وتسقط عن الاعتبار. وبهذا البيان للمسألة وتوجيه كلام النائيني (قدس سره) لا يتم ما جاء في كلام المحقق الاصفهاني من قياس هذا الاستصحاب باستصحاب الملكية الجارى في مطلق موارد اليد، فان استصحاب الملكية لا ينفى موضوع اليد ولا يترتب عليه شرعا بطلان العقد بخلاف هذا الاستصحاب. كما انه لا وجه لما جاء في كلام العراقي في البحث في ان المأخوذ هو القابلية الواقعية أو الجهل بها وتفصيل الكلام في ذلك، في مقام الايراد على النائيني، إذ عرفت ان محل الكلام لا يرتبط (*) =

[42]

فيها يستدعى بيان المراد من القابلية المبحوث عنها ههنا. فنقول: ليس المراد من القابلية، القابلية بمعناها الفلسفي الذي هو عبارة عن الاستعداد الذاتي للعين. لوضوح حصول التبدل في العين من هذه الناحية، فتارة تكون ذات قابلية. وإخرى لا تكون كذلك مما يكشف عن عدم ارادة ذلك المعنى منها، بل المراد منها تأثير السبب الناقل في العين. فإذا حكم الشارع بان السبب الناقل يؤثر في هذه العين الانتقال كان لها قابلية. وان حكم بعدم التأثير لم يكن لها قابلية. فالقابلية وعدمها ينتزعان عن حكم الشارع بتأثير السبب في نقل العين وعدمه. وعلى هذا، فقد يقال: بان محققات القابلية وشروطها - في العين المسبوقه بعدم القابلية - تكون شروطا في تأثير العقد في هذه العين، نظير العلم بالعوضين وطيب النفس، فيقال: العقد مؤثر وناقل لهذه العين إذا كان قد حصل الاول الى الخراب - مثلا -. فمرجع الشك في بقاء عدم القابلية وعدمه الى الشك في حصول السبب الناقل وعدمه - إذ عدم حصوله اعم من عدم وجوده بالمرّة أو حصوله غير صحيح - ولا اشكال في عدم استلزام ذلك لسقوط اليد عن الحجية، فلا ثمره في الكلام حينئذ. ولكنه وان سلم ذلك، الا ان هذا النوع من الشروط - وهو شرط القابلية للنقل والانتقال - له خصوصية عن غيره، ولذلك وقع محل الكلام دون غيره. وعلى كل، فليس هذا بمهم وضائر، لان الكلام في اخذ القابلية للملكية في موضوع اليد مطلقا مع غرض (1) النظر عن سبق القابلية أو عدمها وتحقق عقد

= (1) باخذ القابلية ونحوها بل يرتبط بملاحظة السبب الناقل ولا يخفى عليك ان محل الكلام هو مورد العلم بسبق عدم القابلية اما عدم فرض ذلك بلا شك راسا في ان ما تحت اليد ملك أو وقف فلا اشكال في حجية اليد وعدم توقف العقلاء في البناء على ملكية ذى اليد ومعاملته معامله المالك. (1) فيه تأمل يظهر من ملاحظة تحقيق كلام النائيني (قدس سره) في الحاشية (*).

[43]

وعدمه. بل موضوع الكلام ما إذا كانت عين في يد شخص وكانت مشكوكه القابلية فهل اليد تكون دليلا على الملكية أو لا؟. لا اشكال في ذلك - اعني كونها دليلا على الملكية - إذ لا اشكال في عدم اعتبار القابلية في موضوع اليد، لما نراه من بناء العقلاء على عدم ملاحظة قابلية ما في اليد للملكية، بل يعاملون ذا اليد معامله المالك ويبنون على ما في يده ملكا وان كان لديهم شك في قابلية المحل للملكية، ويتأكد ذلك بملاحظة التعليل لاعتبار اليد الوارد في رواية حفص من توقف قيام السوق للمسلمين على ذلك، إذ لا ريب في انه مع اعتبار القابلية وعدم حجية اليد مع الشك فيها ياتي المحذور السابق لان اغلب ما في سوق المسلمين مشكوك القابلية، فالتفت. يبقى الكلام في اعتبار عدم العلم بعدم القابلية في موضوع حجية اليد. وقد قرره المحقق العراقي: بانه لا اشكال في ان دليل اعتبار اليد دليل لبي يقتصر فيه على القدر المتيقن، والقدر المتيقن من بناء العقلاء هو اعتبار اليد مع عدم العلم بعدم القابلية. اما مع العلم بعدمها فلا يبنون على حجية اليد على الملكية، فيختص موضوع اعتبار اليد بعدم العلم بعدم القابلية. وحينئذ فمع الشك وسبق العلم بعدم القابلية يكون استصحاب عدم القابلية مقدما على اليد على قول ومعارض لها على قول آخر، فانه على القول بان دليل الاستصحاب مفاده التعبد ببقاء اليقين وتنزيل الشك منزلة اليقين، يكون الاستصحاب مقدما على اليد لانه يحقق العلم تنزيلا بعدم القابلية فيرتفع به موضوع اليد. وعلى القول بان مفاد دليل الاستصحاب تنزيل المشكوك منزلة المتيقن، وان اليقين ماخوذ مرآتا للمتيقن لا يكون مقدما، لان الاستصحاب لا يرفع الجهل بالقابلية ولو تنزيلا، بل يكون معارضا لليد (1).

(1) البروجردي الشيخ محمد تقى. نهاية الافكار: 4 / 27 - طبعة مؤسسة النشر الاسلامي (*).

[44]

وفى كلامه - بشقيه - نظر: اما حديث التفرقة بين القولين في جريان الاستصحاب وتقدمه على اليد. ففيه ما سيأتي من تصحيح تقدم الاصل السببي على الاصل المسببي مطلقا وعلى كل تقدير، حيث ان نسبة الاصل المذكور الى اليد كنسبة الاصل السببي الى الاصل المسببي، فان الاصل الجارى فيما كان الجهل فيه أو في عدمه موضوعا لمجرى اصل آخر يكون سببا، وذلك الاصل الآخر مسببا كما سيتضح فيما بعد ان شاء الله تعالى. واما حديث اخذ الجهل بعدم القابلية في موضوع اليد شرعا. فيتضح عدم تماميته بما عرفت من ان الجهل قد يؤخذ موضوعا. وان الفرق بين الاصول والامارات ان الجهل في الاولى ماخوذ بنحو الموضوعية، وفى الثانية ماخوذ بنحو الموردية. والا فهما لا يفترقان في عدم جريانهما في صورة العلم بالواقع، واختصاص جريانهما في صورة الجهل بالواقع، فاليد وان كان اعتبارها مختصا بما إذا كان عدم القابلية مجهولا، الا انه لا يعلم كون الجهل قد اخذ باى النحويين، فقد يكون ماخوذا بنحو الموردية ولا دليل على كونه ماخوذا بنحو الموضوعية، فتدبر - جيدا. ثم انه (قدس سره) ذهب الى عدم اخذ القابلية بوجودها الواقعي في موضوع حجية اليد، لاستلزام سقوط اليد عن الحجية في كثير من الموارد، مما يؤدي الى اختلال النظام المشار الى نفيه في رواية حفص بقوله (عليه السلام): " ولو لم يجز ذلك لم يقر للمسلمين سوق ". ولا يخفى ان ظاهر ما افاده (قدس سره) هو خلط في موارد الشك في القابلية بين سبق عدم القابلية وعدم السبق بذلك. وقد عرفت ان محل الكلام الاول دون الثاني. ثم ان الاستدلال باختلال النظام غير مسلم، إذ ليس من موارد الشك في القابلية بذلك الموجبة لاختلال النظام، مع انها لو تمت فانما تتم في موارد العلم بسبق عدم القابلية، إذ الالتزام بعدم حجية اليد في موارد العلم بسبق عدم القابلية لا يستلزم الاختلال قطعا، لعدم كونها

[45]

بحد من الكثرة بحيث يلزم سقوط اليد اختلال النظام، فلاحظ. الجهة السادسة: في ان اليد كما تكون دليلا على ملكية العين، هل تكون دليلا على ملكية المنفعة ام لا ؟ واسباس الكلام على ان الاستيلاء الذي هو معنى اليد هل يمكن ان يحصل على المنفعة، كما يمكن ان يكون على نفس العين ام لا ؟ وقبل الخوض في تحرير المسألة لا بد من ان نعرف الثمرة من البحث فيها. ولا يخفى ان الغرض اثبات ملكية المنفعة باليد، كما تثبت ملكية العين بها، بحيث تكون اليد طريقا الى اثبات ملكية المنفعة. فقد يقال: ان ملكية المنفعة تابعة لملكية العين، فاليد على العين طريق لملكية العين وبها تثبت ملكية المنفعة، فلا يحتاج في اثبات ملكية المنفعة الى اثبات تحقق الاستيلاء عليها وحجيتها على ملكيتها، فلا ثمرة حينئذ. ولجل ذلك قيل: بان الثمرة تظهر في صورة اختصاص الاستيلاء على المنفعة دون العين، وذلك كالمتصدى لاجارة الدار والصلح على المنفعة، فان له استيلاء على المنفعة باعتبار تصديه للمعاملة عليها دون العين، إذ العين بيد الغير، فثبوت ملكية المنفعة منحصر باليد عليها إذ لا يد لمالكها على العين كى تثبت ملكيتها بتبع ملكية العين. وبشكل هذا: بان الاستيلاء على المنفعة لا يعقل انفكاكه عن الاستيلاء على نفس العين، والتصدي للاجارة والصلح لا يحقق الاستيلاء، والا لكان الفضولي المتصدى لاجارة الدار فضوليا له استيلاء على المنفعة، مع انه ليس كذلك. فالاولى ان يقال: بان الثمرة تظهر في صورة ما إذا كان الشخص له استيلاء على العين والمنفعة وعلم بعدم ملكيته العين، كالمستاجر للوقف أو لدار غيره، فان المستولي على المنفعة - في هذا الغرض - وان كان له استيلاء على العين، لكنه ليس مالكا لها - كما هو المفروض - فلا يمكن استكشاف ملكية المنفعة بالاستيلاء على

[46]

العين. إذا عرفت ذلك: فالمنسوب الى الفاضل النراقي (قدس سره) تخصيص حجية اليد بالاعيان دون المنافع، ثبوتا واثباتا. اما ثبوتا: فلانه لا يتصور تحقق الاستيلاء الخارجي على المنافع، لانه انما يتحقق في الامور القارة التى لها ما بازاء في الخارج كالاعيان. اما الامور التدريجية، فلا يتصور تحقق الاستيلاء عليها، لان موضوع الثمرة والمهم في المقام هو الاستيلاء على المنفعة المستقبلية الحدوث. اما الاجزاء الموجودة، فلا اهمية ولا غرض في الاستيلاء عليها. والمنفعة المستقبلية عبارة عن

الاجزاء الاخرى التى بعد لم تحصل، وانما يكون حصولها بعد هذا الان، فهى معدومة الان فلا يتحقق الاستيلاء بالنسبة إليها، إذ لا استيلاء على المعدوم. والمنفعة من الامور التدريجية الحاصلة بالتدرج فلا يتحقق الاستيلاء عليها. واما اثباتا: فلان الأدلة على حجية اليد لا اطلاق لها الا روايتي يونس وحفص. والاولى: موضوعها الاعيان، لرجوع الضمير في: " منه " الى متاع البيت وهو من الاعيان. والثانية: وان كانت بحسب صدرها عامة للتعبير بالشئ، وهو اعم من العين والمنفعة، الا ان في الكلام ضميرا يرجع الى بعض افراد العام وهو الاعيان، وذلك في قوله: " تشتريه " فان الشراء يتعلق بالاعيان لا بالمنافع. فيدور الامر بين ان يكون المراد من العام هو هذه الافراد، او يكون استعمال الضمير من باب الاستخدام، فلا اقل من صيرورة الكلام مجملا، وهو كاف في عدم جواز التمسك به في اثبات المطلوب (1).

(1) المحقق النراقي ملا احمد. مستند الشيعة 2 / 578 الموضوع السادس من الفصل الخامس (*).

[47]

وقد اورد عليه السيد الطباطبائي (قدس سره) في كتاب القضاء (1)، بوجهين :
الاول: انه يمكن تصور الاستيلاء على المنافع مستقلا على الاستيلاء على الاعيان كالمزرعة الموقوفة على العلماء والسادة مع كون العين بيد المتولي وصرف حاصلها ومنافعها فيهم، فان لهم الاستيلاء على المنافع المرسله إليهم. الثاني: النقض عليه بحق الاختصاص، فكما يتصور الاستيلاء على حق الاختصاص كما في العين الموقوفة المختصة باريابها، كذلك يتصور الاستيلاء على المنافع. وقد اورد على الوجه الاول: بان المراد من المنافع التى هي موضوع البحث ما يقابل الاعيان، وهى التى تكون تدريجية التحقق ومعدومة الوجود فعلا، والمنافع المذكورة المستوفاة من المزرعة الموقوفة داخله في الاعيان، وان اطلق عليها لفظ المنفعة باعتبار استخراجها من عين اخرى. واورد على الوجه الثاني: بان الاستيلاء على الاعيان تختلف آثاره باختلاف الاعيان، والاستيلاء على الدار اثره ملك العين وعلى الموقوفة اختصاصها بالمستولى، وعلى الارض المحجرة اولويته بها فالكل من باب الاستيلاء على الاعيان لا الاستيلاء على العين تارة وعلى الحق بانحائه اخرى. اما الايراد على الوجه الاول فلا شبهة فيه كما هو واضح. ولكن الايراد على الوجه الثاني لا يمكن الالتزام به، لانه (قدس سره) يصرح في اوائل كلامه بمضمون الايراد، فلا وجه للايراد به عليه، إذ منه يعلم ارادة شئ آخر من نقضه لا يتوجه عليه هذا الايراد. ويمكن ان يريد من كلامه: ان حق الاختصاص نوع من انواع الملكية

الطبعة القديمة - (1) الطباطبائي الفقيه السيد محمد كاظم. العروة الوثقى 3 - 122 / الطبعة الاولى (*).

[48]

كملكية العين وملكية المنفعة وملكية الانتفاع. فمتعلق حق الاختصاص من سنخ متعلق ملكية المنفعة. وبعبارة اخرى: ان الاختصاص من سنخ المنفعة، فكما يثبت حق الاختصاص باليد على العين الموقوفة - مثلا - فكذلك تثبت ملكية المنفعة بالاستيلاء على العين، إذ لا فرق بينهما. وقد ذكر صاحب البلغة (قدس سره) كما حكى عنه (1) -: ان قبض المنافع بقبض العين، بدليل جواز مطالبة المؤجر للمستأجر بالاجرة بمجرد القبض، فما لم يقبضه المنفعة لم يكن له المطالبة بالاجرة لان المعاملة قد وقعت على المنفعة. وفيه: - كما ذكره المحقق الاصفهاني (قدس سره) - كما حكى عنه - ان مقتضى القاعدة جواز المطالبة بالاجرة بمجرد المعاملة، لان المؤجر يملك العوض بالمعاملة، كما ان المستأجر يملك المعوض - وهو المنفعة - بها ايضا. فالحكم بعدم جواز المطالبة بالعوض في سائر المعاملات قبل الاقباض حكم على خلاف القاعدة وليس على وفقها، من باب الالتزام الضمني من كلا المتعاقدين على ان التسليم بعد الاقباض. فيقتصر فيه على مورده وهو غير الاجارة، فانهم حكموا فيها

بعدم جواز المطالبة بالاجرة قبل التمكين من استيفاء المنافع لا قبل قبض المنفعة. فصحة المطالبة بالاجرة حين قبض العين انما هو من جهة حصول التمكين على الاستيفاء لا من جهة اقباض نفس المنفعة. بل هذا الوجه جار في سائر المعاوضات، فان صحة المطالبة بالعوض فيها متوقفة على التمكين من استيفاء المعوض لا على قبضه، فالتفت. وقد افاد المحقق الاصفهاني في رد ما ذكره الفاضل النراقي: ان منافع الاعيان حيثيات وشؤون قائمة بها وموجودة بوجودها على حد وجود المقبول بوجود القابل، واما السكنى بالمعنى الفاعلى، فهي من اعراض الفاعل لا من منافع الدار .

(1) بحر العلوم بلغة الفقيه 3 / 315 - الطبعة الاولى (*).

[49]

فحيثية المسكنية هي منفعة الدار، وما دامت الدار على هذه الصفة تكون المنفعة مقدرة الوجود عند العقلاء، فتقبل كل صفة اعتبارية من الملك والاستيلاء. ولا يخفى ان المراد من المسكنية التى تكون هي منفعة الدار ان كان هو قابلية الدار للسكنى، فهم لا يلتزمون بكون المنفعة هي القابلية، وان كان هو المسكنية الفعلية فهي مضافا الى انها من شؤون الفاعل تدرجية الحصول، فتكون معدومة. والتحقق ان يقال: ان بناء العقلاء على ملكية المنفعة عند الاستيلاء على العين بحيث يعدونها من شؤون الاستيلاء على العين مما لا اشكال فيه ولا ريب يعتريه، سواء في ذلك كون العين مملوكة للمستولي أو غير مملوكة له. فلا يهمننا كثيرا معرفة قبول المنفعة للاستيلاء وتصوير المنفعة بشكل يقبله بعد البناء المذكور من العقلاء. وقد يكون هذا البناء منهم لبنائهم على تحقق الاستيلاء على المنفعة، أو لاجل غلبة ملكية المنفعة عند الاستيلاء على نفس العين فتدبر جيدا ولا تغفل. الجهة السابعة: في جواز الشهادة على الملك استنادا الى اليد. ولا بد اولا من بيان ثمره الكلام، إذ قد يتوهم عدم الثمرة لانه لا يختلف الحال في الشهادة على اليد أو على الملك في ترتب الاثر المطلوب، وهو ثبوت ملكية المشهود له بل قد يقال: بان الاحتياج الى الشهادة في مقام الدعوى، ولا تنفع البيينة المستندة الى اليد مع وجود بيينة معاكسة لها، إذ البيينة المستندة الى اليد لا تزيد على نفس اليد واليد لا تعارض البيينة على الخلاف. هذا مع ان البيينة المستندة الى اليد، مع التفاتها الى البيينة المخالفة تسقط عن الحجية، لاجل استنادها الى غير الحجية وهو موجب للفسق. فنقول: الثمرة تظهر في مالو كان المطلع على استيلاء المشهود له واحدا وكان هناك شخص آخر مطلعا على ملكية المشهود له السابقة، فانه بناء على قيام الطرق والاصول مقام العلم تكون شهادة كل من الشخصين بالمسبب - اعني: الملكية -

[50]

بلحاظ وجود الطريق لكل منهما وان كان مختلفا، مجدبة في المقام لتمامية البيينة على الملكية. بخلاف ما لو شهد بالسبب الذى يعلمانه، لان كلا منهما يشهد بسبب غير السبب الذى يشهد به الآخر، فلا تتم البيينة على احد السببين كى يترتب عليه الاثر. فالشهادة على اليد في الفرض لا اثر لها بخلاف الشهادة على الملك، لانها جزء البيينة، فبضميمتها الى الشهادة الاخرى على الملك تتم البيينة ويترتب الاثر. والذى يقرب في النظر عدم جواز الشهادة استنادا الى اليد، وذلك لان الإخبار الجائز هو الخبر الصادق في قبال الخبر الكاذب. والصدق والكذب عنوانان ينتزعان عن مطابقة الخبر للواقع وعدم مطابقته، ومع الشك في المطابقة لا يجوز الاخبار قطعا ولو لاجل التجرى لكونه طرف العلم الاجمالي. وعليه، فإذا قامت اليد على الملكية لا يحرز ان الاخبار عن الملكية مطابق للواقع، فلا يحرز انه صدق. نعم لو كان اليد حجة في اللوازم كانت حجة في مطابقة الخبر للواقع، ولكن عرفت منع ذلك. وبالجملة: الحكم الشرعي غير مترتب على مؤدى اليد مباشرة، بل متعلق بعنوان ملازم له، وهى غير حجة في لوازمها بخلاف البيينة، فانها إذا قامت على الملكية كان لها دلالة التزامية، على ان الاخبار عنها مطابق للواقع، وهى حجة في الدلالة المطابقية والالتزامية. وإذا ظهر عدم جواز الاخبار بمقتضى اليد تكليفا، ظهر عدم جوازه وضعيا، فلا يكون الاخبار

حجة لفسق المخبر به جزما .وهذه الجهة مما غفل الاعلام عنها، ولم اجد من تنبه لذلك، وإنما وقعوا الكلام في اعتبار العلم في جواز الشهادة وقيام اليد مقام العلم، فتدبر. وكيف كان فالمشهور - على ما حكى - على المنفع عن الشهادة استنادا الى اليد، لاخذ العلم الوجداني في موضوع جواز الشهادة .

[51]

وتحقيق الكلام في هذه الجهة يستدعى البحث في نواح ثلاث: الاولى: في اخذ العلم موضوعا لجواز الشهادة. الثانية: في انه على تقدير موضوعية العلم فهل هو ماخوذ بنحو الصفتية أو الطريقية ؟. الثالثة: في قيام الامارات مقام القطع الموضوعي. اما موضوعية الاولى - اعني العلم لجواز الشهادة - فلا اشكال فيها ولا ارتياب لدلالة الاخبار الكثيرة عليها. هذا ولكن يقرب جدا: ان يكون المنظور في الاخبار النهى عن الشهادة استنادا الى التخمين والحدس الظنى الذى كثيرا ما يستند إليه المخبرون، ولا نظر لها الى اعتبار العلم بالمخبر به، كما لا يخفى على من لاحظها والامر هين. واما الناحية الثانية - وهى كيفية اخذه وانه بنحو الصفتية أو الطريقية، فالكلام فيها يبتنى على القول بامكان اخذ العلم موضوعا باحد النحويين. اما من لا يرى امكان اخذه بنحو الصفتية وانحصاره في جهة الطريقية، فهو في سعة عن الكلام فيها. وذلك كالمحقق الاصفهاني (قدس سره)، فانه افاده في تقرب ذلك بان: اخذ العلم في الموضوع معناه اخذه بمميزاته عن الصفات الاخرى. فالملحوظ فيه هو الجهة المميزة له عن غيره، والا فلو اخذ بلحاظ بعض الجهات المشتركة بينه وبين غيره، لا يكون اخذا له في الموضوع، بل اخذا للجامع المشترك بينه وبين غيره. ولا يخفى ان الجهة المميزة للعلم التى هي بمنزلة الفصل له هي جهة الطريقية والكشف التام. فان بها يكون العلم علما ويكون مائنا للظن وغيره من الصفات. فمعنى اخذ العلم في الموضوع اخذه بهذه الجهة، إذ لا جهة اخرى تميزه عن باقى الصفات .

[52]

وقد تقدم منا في مباحث القطع: ان هذا التقريب غير مانع من امكان اخذ العلم باحد النحويين. ومحصل ما ذكرناه هناك: ان العلم وان كان فيه جهة واحدة هي المميزة له عن سائر الصفات النفسية وبها صار علما، وهى جهة الطريقية والكشف التام. الا ان هذه الجهة تارة يترتب عليها الاثر بما هي هي ومع غض النظر عن الواقع المرآي بها والمنكشف بواسطتها. واخرى يكون الاثر مترتبا عليها بلحاظ الواقع المنكشف بها. فالانكشاف في كلا الموردین موضوع للاثر، لكنه بنفسه ويلحاظ ذاته يكون كذلك في مورد ويلحاظ الواقع المنكشف به يكون كذلك في المورد الآخر. وعليه، فاخذ العلم في الموضوع بما هو صفة خاصة معناه اخذ الجهة المميزة له بنفسها وبما هي. وأخذه بما هو طريق هو لحاظ الجهة المميزة فيه باعتبار كشفها عن الواقع، فكان الواقع هو الملحوظ فيه وان كان العلم هو الموضوع حقيقة. وإذا اتضح امكان تصور اخذ العلم بهذين النحويين ولو كان المميز للعلم جهة واحدة، فلا بد من تعيين انه على اي النحويين قد اخذ موضوعا لجواز الشهادة. والذى يظهر من مساق الروايات الواردة في اعتبار العلم في موضوع جواز الشهادة هو اخذه بنحو الطريقية. فان الظاهر منها كون المنظور هو حفظ الواقع عن التغيير والتبديل، وان أخذ العلم انما هو للمحافظة على حقوق الناس وان الشهادة لا بد ان تكون على اساس ومستند ولا تكون مجازفة في القول وتهور كى تحفظ الحقوق عن الضياع. واما الناحية الثالثة - وهى قيام الطرق مقام القطع الموضوعي -: فهو انما يتحقق بناء على القول بان دليل الامارة يتكفل تنزيلها منزلة العلم، لما تقدم من التمسك باطلاق دليل التنزيل في ترتيب جميع آثار العلم عليها. لكنك عرفت عدم ثبوت التنزيل المذكور لعدم وفاء الادلة به .خصوصا في مثل اليد التى لا يعرف انها

[53]

امارة أو أصل، فكيف يستطيع ان يشخص مفاد دليلها على احتمال كونها إمارة ؟ فلاحظ. أما على الاقوال الاخرى في ما يتكفله دليلها، فلا تقوم مقام القطع المأخوذ في الموضوع. أما على ما ذكره الشيخ - واختارناه اخيرا - من تكفل دليلها تنزيل المؤدى منزلة الواقع (1)، فعدم القيام واضح ويتلخص وجهه بما بينه صاحب الكفاية (قدس سره) في أوائل مباحث القطع في مقام الايراد على الشيخ من: ان دليل الاعتبار إذا كان متكفلا لتنزيل المؤدى منزلة الواقع، فالملاحظ فيه استقلالا هو المؤدى والواقع، والامارة والقطع ملحوظان في هذا التنزيل باللحاظ الآلي المرآتي. وقيام الامارة مقام القطع الموضوعي يستدعي لحاظ الامارة والقطع بالاستقلال في دليل التنزيل، فلا يمكن ان يتكفل دليل الامارة لتنزيل المؤدى منزلة الواقع وتنزيل الامارة منزلة العلم، لاستلزامه اجتماع لحاظين احدهما آلي والآخر استقلالي وهو ممتنع (2). واما على ما ذهب إليه المحقق الخراساني من جعل المنجزية والمعدرية. فقد يتوهم قيامها مقامه باعتبار كون الدليل يتكفل تنزيلها منزلة العلم في ذلك. ولكنه غير صحيح لوجهين: الاول: ان جعل المنجزية والمعدرية يقتضى لحاظ الواقع بالاستقلال، لان مفاده ان الواقع ينتج بالامارة، فقيامها - حينئذ - مقام القطع الموضوعي يقتضى لحاظ نفس الامارة بالاستقلال، فيلزم اجتماع اللحاظين .

(1) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الاصول / 4 - الطبعة القديمة. (2) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم كفاية الاصول / 264 - طبعة مؤسسة آل البيت ع (*).

[54]

الثاني ان دليل التنزيل ههنا ليس لفظيا ذا إطلاق كي يتمسك به في ترتيب جميع الآثار إذ هو منتزع عن ترتيب اثر خاص للعلم وهو المنجزية والمعدرية على الامارة فيؤخذ بالقدر المتيقن وهو التنزيل بلحاظ هذا الاثر الخاص لا بلحاظ جميع الآثار - كما مر ذلك في بيان حكومة الامارة على الاستصحاب - وأما على المختار سابقا من كون دليل الامارة يتكفل اعتبارها علما وجعلها كذلك المعبر عنه بجعل الوسطية في الاثبات وتتميم الكشف - كما عليه المحقق النائيني (1) (فلأن دليل الاعتبار انما يقتضي ترتيب آثار العلم الموضوعي عليها فيما إذا لم يكن للامارة بهذا الاعتبار اثر خارجي لا يوجب تصرفا بدليل فانه يحكم حينئذ بدلالة الاقتضاء بان موضوع الحكم في ذلك الدليل الظاهر في الفرد الحقيقي أعم من الفرد الحقيقي الاعتباري كي يترتب الاثر على هذا الفرد المعتمد والا لكان الاعتبار لغوا. والمفروض ان للامارة بهذا الدليل القائم على اعتبارها علما اثرا يترتب عليها وهو المنجزية والمعدرية لان موضوعها اعم من العلم الحقيقي الوجداني والعلم الاعتباري. فلا تتم دلالة الاقتضاء بالنسبة الى الآثار الاخرى لعدم لغوية الاعتبار لترتب اثر عليه بلا تصرف تقتضيه دلالة الاقتضاء كما لا يصح التمسك باطلاق دليل الاعتبار لاحتياجه الى مؤونة زائدة وهي التصرف في موضوع الآثار وجعله اعم من الفرد الحقيقي والاعتباري - وقد تقدم بيان ذلك في حكومة الامارة على الاستصحاب فراجع -. هذا ولكن لصاحب المستند (قدس سره) تقريبا لوفاء الامارة بتحقق موضوع جواز الشهادة على الاقوال الاخرى في الامارة .

(1) الكاظمي الشيخ محمد على فوائد الاصول / 2 / 7 - الطبعة الاولى (*).

[55]

وقد ذكره المحقق الاصفهاني (قدس سره) في رسالته في اليد وحاصله ان الملكية ليست من الموضوعات الواقعية كي يكون مرجع التعبد بها الى التعبد بحكمها فهي لا تكون معلومة بل المعلوم حكمها. وانما هي من الاحكام الاعتبارية المجعولة او الامور الانتزاعية المنتزعة عن الاحكام الشرعية - كما عليه الشيخ - وعليه فعند قيام الامارة على الملكية تثبت هناك ملكية ظاهرية إما اعتبارية أو انتزاعية ويتعلق بها العلم الوجداني فتصح الشهادة بالملكية لتحقق موضوعها حقيقة تكويننا ببركة الامارة. اما تحقق الملكية الظاهرية بقيام الامارة فهو بناء على جعل المؤدى واضح لان

المفروض ان المجعول حكم ظاهري وهو الملكية أو ما ينتزع عنه الملكية من الاحكام الموجب لثبوتها في مرحلة الظاهر (1). ولكنه قد لا يتضح بناء على جعل المنجزية أو جعل الوسيطية في الاثبات لاجل انها على هذين البنائين اجنبية عن ثبوت حكم ظاهري بها. الا انه يمكن تصويره على هذين البنائين بانه عند قيام الامارة ففي مقام العمل والوظيفة العملية تترتب آثار الملكية الواقعية فللملكية نحو ثبوت وهو معنى الملكية الظاهرية. نعم يبقى في المقام شئ وهو: ان مصب الدعوى هو الملكية الواقعية والثابت بالامارة المعلوم بالعلم الوجداني هو الملكية الظاهرية فما هو المعلوم الذي تصح الشهادة به غير مصب الدعوى فلا يجدى ما ذكر من التقريب. ولكنه (قدس سره) اجاب عنه: بانه لما كان احراز الملكية الواقعية صعبا جدا بل غير ميسور عادة - لان ثبوت ملكية الشخص انما تكون باسبابها والحكم بمملكية الاسباب وصحتها انما يكون باجراء الاصول والقواعد الظاهرية - كان

(1) اصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدار / 3 / 340 - الطبعة الاولى (*).

[56]

المدار في الدعاوي والنزاعات ثبوت الملكية الفعلية المتحققة بحسب الادلة والقواعد الشرعية المتعارفة لا على الملكية الواقعية والملكية الفعلية ثابتة بالامارة كما عرفت وهي معلومة بالعلم الوجداني فتصح الشهادة بها. وقد حكى المحقق الاصفهاني عن المحقق في الشرائع (1) كلاما لمنع الشهادة بمقتضى اليد مضمونة انه لو اوجبت اليد الملك لم تسمع دعوى من يقول الدار التي في يد هذا لي كما لا تسمع لو قال ملك هذا لي انتهى. وقد استظهر منه المحقق الاصفهاني انه في مقام انكار ثبوت الملكية باليد والا لكان الاعتراف بها مساوقا للاعتراف بالملكية فيكون كالاقرار بالملكية في عدم سماع دعوى المعترف حينئذ. فحكم بسخافته - وهو عجيب منه جدا لما عرف منه من التحفظ على الموازين العرفية والآداب العقلانية في تعبيراته بالنسبة الى من هو اصغر من المحقق الحلبي شأننا وأقصر باعا - . وأورد عليه بوجهين: الاول انه انكار لحجية اليد على الملكية مع انه مسلم ومحل الكلام غير هذا فانه جواز الشهادة بمقتضى اليد بعد الفراغ عن حجيتها لا كونها توجب الملكية. الثاني: ان الفرق بين الدعويين موجود حيث ان الاولى تتضمن الاقرار بالسبب لان معنى كون اليد حجة كونها طريقا وسببا ظاهريا للملكية وهو يقبل الفساد - وهو لا يكون منافيا وكذا لدعواه بملاحظة المناقشة في شرائطه كما إذا قال هذا الذي اشتراه زيد من عمر - وهو لي فانه يجمع فساد الشراء بخلاف الثانية فانها تتضمن الاقرار بملك المدعى عليه وهو مناف لدعواه الملك فلا يقبل

(1) المحقق الحلبي جعفر بن الحسن. شرايع الاسلام / 339 - الطبعة القديمة (*).

[57]

منه كما لا يخفى (1). ولكن الذي يظهر من كلام المحقق الحلبي انه ليس في مقام انكار حجية اليد على الملكية الذي هو خارج عن محل الكلام بل هو في مقام انكار حجية اليد على الملكية التي هي موضوع التخاصم والنزاع ومحل النفي والاثبات كي تجوز الشهادة بالملك استنادا إليها في فرض تمامية شروط حجية اليد على الملكية من جهل العنوان والقابلية وغيرهما. فمراده ان هذه اليد المفروض كونها حجة على الملكية الظاهرية في مقام لو كانت موجبة للملك الذي هو محل النزاع وموضوع الخصام لكان الاعتراف بها اعترافا بالملكية المتنازع فيها فمقتضى القاعدة عدم سماع دعوى المعترف حينئذ لانه اقر لذى اليد بما يدعيه فيكون كاقارره الصريح بملكية المدعى عليه في عدم سماع دعواه حينئذ. فاليد وان كانت تفيد ملكية ذبها لكن الملكية الثابتة بها لا تنفع في خصم الدعوى والاقرار بها ضمنا لا يجدى المدعى عليه نفعا اصلا. وبعبارة مجملية: المراد كون الملكية التي هي موضوع الدعوى غير

الملكية الثابتة بمقتضى اليد والا لكان الاقرار باليد موجبا لعدم سماع دعوى المعترف واللازم منتف. وعليه فلا مورد للاشكالين المذكورين عليه لانه ليس في مقام انكار اصل حجية اليد على الملكية بل كلامه لا ينافي حجيتها عليها وان الثابت بها ملكية ظاهرية ولكنها لا تنفع. كما انه لا فرق بين الدعويين - من جهة ان الاعتراف في احدهما بالسبب وهو يقبل الفساد - إذ ليس المراد ان ايجاب اليد الملكية الظاهرية موجب لعدم

الاصفهانى الشيخ محمد حسين نهاية الدراية 3 / 341 - الطبعة الاولى (*) .

[58]

سماع الدعوى بالاقرار كي يقال ان الاقرار ههنا بالسبب بذاته وهو يقبل الفساد لا بالسبب بما هو سبب إذ المفروض كون الاقرار بالسبب بما هو سبب هو العلة التامة لثبوت الملكية ظاهرا الذى هو محل الكلام في جواز الاستناد إليه في الشهادة ولا جوازه. بل المراد ان الملكية الثابتة باليد ان كانت هي الملكية التى تكون موضوع الدعوى ومصيها بالاقرار بها لزم ما هو منتف وهو عدم سماع دعوى المعترف بها لان اقراره يكون مكذبا لدعواه فلا بد ان تكون ملكية اخرى غير ما هي مصب الدعوى. وبهذا التوجيه لكلام المحقق لا يتوجه عليه شئ اصلا الا ما قد يقال كما عرفت من كلام صاحب المستند - من ان موضوع الدعاوي ليس الا الملكية الظاهرية لعدم ثبوت الملكية الواقعية خارجا، لان احراز الملكية باسبابها انما يكون بتوسط الاصول والطرق، فالثابت هو الملكية الظاهرية واليد تثبتها. فيأتى الاشكال وهو لزوم عدم سماع الدعوى بالاقرار بها مع انه يناقش فيه فلا بد من رجوع كلامه الى نفي حجية اليد على الملكية بالمرّة لا نفي حجيتها على الملكية التى تكون موضوع الخصام لعدم تماميته حينئذ. ولكن يمكن التخلّص عنه بان الطرق والاصول الجارية في اثبات الملكية ليست كلها في عرض واحد، بل هي طولية لان بعضها يجرى في اصل السبب كاصالة القصد الجارية عن الشك في تحقق قصد الانشاء في البيع واليد الجارية عند الشك في ملكية البائع وغيرهما. وبذلك تتحقق الملكية من ناحية السبب ثم الدليل على هذه الملكية انما هو اليد والبينة والاستصحاب وشبهها، والملكية الثابتة بهذه الطرق كلها ظاهرة وليست واقعية فعند دعوى المدعى ملكية المال واقاره باليد يعلم منه بقرينة الاقرار باليد بان موضوع دعواه ليست الملكية الظاهرية مطلقا ولو كانت الثابتة باليد - لانه تكذيب لدعواه - بل الملكية الظاهرية التى تكون في

[59]

مرحلة سابقة على اليد وفى مرتبة الاصول في السبب مثلا - وكذلك لو لم يقر باليد ولكن كانت اليد معلومة له. وعليه فموضوع الدعوى غير الملكية الثابتة باليد فيشكل جواز الشهادة استنادا الى اليد لان المشهود به غير مصب الدعوى فلا اشكال على المحقق في كلامه. نعم في صورة عدم اقراره باليد وعدم وضوحها له لا مانع من جواز الشهادة لمن يعلم باليد لان دعواه انما هي الملكية الظاهرية مطلقا ان لا قرينة على ارادة الملكية الظاهرية في المرحلة السابقة على اليد وهي معلومة بالوجدان بمقتضى اليد فتجوز الشهادة بها. فالمتحصل انه لا بد من التفصيل بين صورة الاقرار باليد أو العلم بها وصورة عدمهما ففي الاولى لا تجوز الشهادة بمقتضى اليد لان المشهود به غير مصب الدعوى وفى الثانية لا مانع منها لاتحاد مصب الدعوى مع المشهود به فالتفت وتدبر. واما الاستدلال على جواز الشهادة بمقتضى اليد برواية حفص بن غياث المتقدمة في ادلة حجية اليد ورواية معاوية بن وهب التى ذكرها في الوسائل مستشهدا بها على جواز الشهادة بمقتضى الاستصحاب ففيه منع: اما رواية حفص فهي مضافا الى ما تقدم من مناقشة دلالتها على حجية اليد على الملكية ضعيفة السند لا يمكن الاعتماد عليها في اثبات الحكم. واما رواية ابن وهب فهي غير دالة على المطلوب لان ظاهر السؤال فيها ان الشخص يرى استحقات الورثة للمال بمقتضى الموازين الظاهرية لكن القاضى لا يعمل بذلك تعنتا بل متوقف على الشهادة

كما هو ظاهر قوله " ولا تقسم "، فسأل الامام عليه السلام عن جواز الشهادة في مثل ذلك لاجل ايصال الحق الى أصحابه .

[60]

فالحكم بجواز الشهادة هنا لا يستلزم صحة الشهادة في كل مورد حتى المورد الذي يتوقف ثبوت الحق ظاهرا على الشهادة إذ الحق في مورد الرواية ثابت ظاهرا مع قطع النظر عن الشهادة لعدم المدعي في مقابل الورثة المعلومين فانتبه ولا تغفل. الجهة الثامنة: في الايدي المتعددة على العين الواحدة. لا شبهة ولا اشكال في الحكم بالملكية المشتركة المشاعة عند تعدد الايدي على العين الواحدة. الا ان الاشكال في ان الحكم بالملكية المشاعة هل هو من جهة تحقق اليد على الحصة المشاعة أو من جهة اخرى، فالبحث علمي صرف وهو يقع في جهات ثلاث: الجهة الاولى في امكان تحقق الاستيلاء واليد على الحصة المشاعة. الجهة الثانية: في وجود ما يدل على تحققها عليها فيما نحن فيه بعد الفراغ عن امكان الاستيلاء ثبوتا. الجهة الثالثة في جهة الحكم بالملكية المشاعة على القول بعدم تحقق الاستيلاء على الحصة المشاعة ثبوتا أو اثباتا. اما الجهة الاولى وهو - مقام الثبوت - فتحقيق الكلام فيه يتوقف على بيان الاحتمالات في معنى ملكية المشاع ومعنى الاستيلاء الذي هو معنى اليد. أما ملكية المشاع فقد قيل كما هو المختار - بانها ملكية واحدة طرفها متعدد، وهو طرف المالك. فأحد طرفي العلقة الملكية مشدود بالمال والآخر مشدود بذوي الايدي فكل فرد له انتساب الى هذه الملكية بحيث تترتب آثار الملكية المستقلة عند انضمام الجميع. وقيل بانها ملكيات متعددة بتعدد الحصص فكل فرد له ملكية مستقلة لحصته الخاصة به وهذه الملكيات المتعددة .

[61]

تارة يقال بانها متعلقة بأمر شخصي خارجي ويعبر عنه بالكسر المشاع بحيث تكون كل حصة من كل جزء يمكن فرضه للعين مملوكة للفرد فالمملوك جزء خيالي فرضي. واخرى يقال بانها متعلقة بأمر كلي من قبيل الكلي في المعين - لامتناع تحقق السريان والشيوع في الامر الجزئي بان يكون المملوك هو الحصة الخاصة من العين المتحققة في ضمن هذا المعين وهو العين. ثم ان الاحتمالين في الكلي في المعين وهما كونه امرا خارجيا من قبيل الفرد على سبيل البديل وكونه امرا كليا من قبيل الكلي في الذمة فالمملوك امر كلي في الذمة يتصوران ههنا. وان كان الاحتمال الثاني فيه لا مجال له فيما نحن فيه بل لا معنى له كما لا يخفى (1). (فمن يقول بان الكلي في المعين من مصاديق الكلي في الذمة لا وجه له لان يقول بان ملكية المشاع بنحو ملكية الكلي في المعين. فالاحتمالات في ملكية المشاع - على هذا - ثلاثة: واما الاستيلاء فليس المراد منه قطعا خصوص الاستيلاء الخارجي المقولى كالاستيلاء على الخاتم بلبسه وعلى الدابة بركوبها، لصدق اليد على الاراضي الواسعة مع عدم تحقق الاستيلاء الخارجي عليها. فلذلك ذكر المحقق الاصفهاني بان المراد منه اعم من الاستيلاء المقولى والاستيلاء الاعتباري كالاستيلاء على الاعيان الواسعة فانه بالبناء العرفي يعتبر الاستيلاء عليها وان لم يكن بمستول عليها حقيقة (2). ولكن الانصاف ان الاستيلاء امر انتزاعي ينتزع عن التصرفات الخارجية

(1) وجهه ان مقتضى ذلك كون العين مملوكة لصاحبها الاول والشريكان لهما في ذمته - لان الملكية لم تتعلق بأمر خارجي في المعين اصلا - ولا يظن وجود قائل بذلك فالتفت. (2) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين نهاية الدراية 3 / 331 - الطبعة الاولى (*).

[62]

في العين حتى في مثل لبس الخاتم وركوب الدابة فالاستيلاء الحاصل على الاعيان الواسعة وغيرها استيلاء انتزاعي لا اعتباري قائم بوجود المعتبر بل له وجود حقيقي غاية الامر انه انتزاعي ولا حقيقي مقولي ففي الاستيلاء احتمالان . ثم ان الاستيلاء الحقيقي المقولي في مورده لا يمكن تصوره على الحصة المشاعة بأي معنى من المعاني التي ذكرناها لملكية المشاع لانه يكون على العين كلها إذ لا وجود للحصة المشاعة متعينا كى يتحقق الاستيلاء عليه خارجا. واما الاستيلاء الاعتباري فهو خفيف المؤنة إذ لا يحتاج الى مؤنة خارجية اصلا لتقومه بنفس المعتبر وليس له ما بازاء في الخارج فيمكن تحققه على الحصة المشاعة بأي تصوير ذكر لملكيتها ويكون شأنه شأن ثبوت الملكية لها الذي هو ثبوت اعتباري فكما يتصور ملكية الحصة المشاعة واعتبارها على جميع الاحتمالات كذلك يمكن تصور اعتبار الاستيلاء عليها. واما الاستيلاء الانتزاعي فتصوره بالنسبة الى الحصة المشاعة على الاحتمال الاول لملكيتها ممكن لان العقلاء ينتزعون من تصرف الشخصين بالعين تصرفا خارجيا مع استئذان كل واحد منهما من الآخر وبلا مزاحمة ثالث لهما استيلائهما على العين بنحو يناسب ملكيتهما للعين بحيث يكون استيلاء كل منهما ناقضا وبانضمامهما يكون استيلائهما استيلاء تاما فهو يناسب الملكية بالمعنى الذي اخترناه. واما على الاحتمال الثاني فانتزاع الاستيلاء على الحصة المشاعة من التصرفات الخارجية لا يمكن تحققه لان التصرفات الخارجية لا تكون في الكسر المشاع لانها تكون في الامور المفروزة المتعينة فهي تقع على العين كلها نعم التصرفات المعاملية كالبيع والهبة والصلح يمكن تحققها بالنسبة الى الكسر المشاع فمنها يمكن انتزاع تحقق الاستيلاء على الكسر المشاع. ومثله في الكلام الاحتمال الثالث الذي هو جعل الحصة المشاعة بنحو الكلى في المعين ولكنه امر خارجي على سبيل البدل .

[63]

هذا كله في مقام الثبوت. واما الجهة الثانية - وهو مقام اثبات - الذي يكون الكلام فيه في تحقق الاستيلاء على الحصة المشاعة خارجا وعدم تحققه. فاما على الاحتمال الاول في ملك المشاع فلا اشكال في انتزاع الاستيلاء خارجا والحكم بالتنصيف من جهة اليد إذ لا يحتاج ذلك الى اكثر من موضوع المسألة المفروض وهو كون العين بيد شخصين أو اكثر يتصرفان فيها كما ان اعتبار الاستيلاء ايضا متحقق. واما على الاحتمالين الاخيرين فحيث لا تصرفات خارجية واقعة على الحصة المشاعة تكشف عن اعتبار الاستيلاء عليها أو ينتزع عنها الاستيلاء لانها تقع على العين كلها فلا تحقق لليد على الحصة المشاعة بل اليد على العين بمجموعها. نعم إذا رؤي منهما التصرفات المعاملية الواقعة على الحصة المشاعة يحكم باستيلائهما على الحصة أو ينتزع عنها ذلك. ولكنه فرض زائد على موضوع المسألة - كما لا يخفى - . ثم انه في صورة عدم ثبوت الاستيلاء على الحصة المشاعة اثباتا أو ثبوتا فلا بد من بيان الوجه في الحكم بالملكية المشتركة المشاعة وهو الجهة الثالثة من جهات البحث :- وقد ذكر للحكم بالتنصيف والملكية المشاعة وجوه: الوجه الاول: ما في المستند من دلالة رواية يونس بن يعقوب الواردة في المتاع - على ذلك لقوله (عليه السلام) " ومن استولى على شئ منه فهو له " فانها تدل على ان المستولي على شئ فهو له، وهذان الشخصان قد استوليا على هذا المال فهو لهما، وبمقتضى قاعدة التساوي في الشركة المبهمة انه بينهما نصفين. ويعضده الروايات الدالة على الحكم بالتنصيف فما لو تداعى شخصان مالا

[64]

وكان بيدهما ولم يكن لأحدهما بينة أو كانت لكليهما (1) ثم انه نفى دلالة رواية حفص على ذلك فانه بعدما ذكر توهم دلالتها باعتبار انه تدل على الملازمة بين جواز الشراء ممن بيده المال والشهادة بملكيتها فكلما جاز الشراء جازت الشهادة بالملكية ولا اشكال في جواز شراء العين من هذين الشخصين فمقتضى الرواية الدالة على الملازمة هو الحكم بملكيتهما للعين ذكر ان هذا غير تام لان الرواية إنما تدل على ان هذا المال الذي بيدهما بينهما دون غيرهما، فملكيتها لا تتعداهما الى ثالث اما انه لكليهما أو لاحدهما فذلك لا تدل عليه الرواية واجبني عن مفادها (2). ولا يخفاك ان ما ذكره بجهاته الثلاثة غير تام. أما رواية يونس بن يعقوب فهي انما تدل

على المدعى لو قلنا بان لهما استيلاء واحدا يرتبط بهما معا، كما قررناه على الاحتمال الاول لملكية المشاع فانه يكون مشمولاً للرواية لان هذا المال يكون لهما استيلاء عليه فهو لهما لاندراجهما تحت " من استولى " اما لو قلنا بان لكل منهما استيلاء مستقلاً تاماً - كما عليه صاحب المستند فلا يتم ما ذكره من دلالتها على المدعى لان كلا منهما يكون مشمولاً للرواية - لا كليهما معا - لان له استيلاء على المال كله ومقتضى الرواية ثبوت المال له فيتعارضان. وأما ما ذكره من انه تعضده الروايات الواردة في مقام التداعي فلا وجه له لما ستعرفه من أن محل الكلام ما لم يكن أي دعوى وتداع في البين ووجود الفرق بين الصورتين. واما ما ذكره بالنسبة الى رواية حفص فالوجه الذي يركز عليه ما ذكره

(1) وسائل الشريعة 18 / 188 باب 12 من ابواب كيفية الحكم، الحديث: 3، (2) (المحقق النراقي ملا احمد مستند الشريعة 2 / 579 الطبعة الاولى (*).

[65]

بحيث يخرج عن كونه دعوى جزافية هو انه لاحظ بان الحكم بملكية ذي اليد انما هو بلحاظ نفي ملكية الغير باليد واستفادة ملكية الشخص ذي اليد تكون بالملازمة فمصب الرواية انما هو على نفي ملكية الغير كما يشهد به قول السائل " : فعله كان لغيره ". ولكنه غير سديد فان ظاهر من الرواية كون الملحوظ هو الحكم بملكية ذي اليد بلا لحاظ نفي ملكية الغير. واما قول السائل المذكور فهو لبيان وجود الشك في ملكية ذي اليد إذ لو لم يشك في انه لغيره لا وجه للتوقف في ملكية ذي اليد فالحكم بالملكية لا يرجع اولا الى نفي ملكية الغير بل الى اثبات ملكية ذي اليد وعدم الاعتناء بالشك. وعلى أي حال فليس تحقيق ذلك بمهم بعد ضعف سند الرواية وعدم دلالتها على حجية اليد على الملكية. الوجه الثاني: قاعدة العدل والانصاف المستفادة من الروايات الواردة في الموارد الجزئية ومقتضاها الحكم بالتنصيف والشركة فيما لو دار المال بين شخصين مع عدم المرجح لملكية احدهما بالخصوص لانه مقتضى الانصاف فان الترجيح بدون مرجح ينافيه. ولكن الانصاف عدم تمامية الاستدلال بها فيما نحن فيه لانها - على تقدير تسليمها - انما تتم في صورة العلم بعدم ملكية غير هذين الشخصين ودوران ملكية العين بينهما فقط فلا بد في الاستدلال بها على المدعى من فرض العلم بعدم ملكية غير من بيدهما المال أو ادعاء ان اليد من الامارات وان الامارة تثبت اللوازم وحجة في الدلالة الالتزامية فاليد حجة فيها. وقد تقرر في محله انه في صورة وقوع المعارضة بين الامارتين يسقط عن الحجية خصوص مورد المعارضة من الدلالات ويبقى الباقي على حجيتها فيسقط في المقام خصوص الدلالة المطابقة التي موضوعها ملكية ذي اليد للمال لكل من اليدين لمعارضتها بالدلالة الالتزامية لليد الاخرى

[66]

اما الدلالة الالتزامية على نفي ملكية غير ذوي اليدين فهي باقية على حجيتها لعدم كونها موضوع المعارضة. وكلا الفرضين ممنوعان.. اما فرض العلم فلأنه خلاف الفرض ومحل الكلام لان المفروض تردد الملكية بينهما وبين غيرهما لا بينهما بالخصوص مضافا الى ان المدعى ثبوت الحكم المذكور لهذه الصورة مطلقا والقاعدة لا تشملها بجميع افرادها. واما الفرض الثاني فقد عرفت عدم ثبوت امارية اليد كما عرفت انها لو كانت فلا تكون حجة في الدلالة الالتزامية لان الامارات ليست حجة فيها بقول مطلق. واما الحكم بعدم ملكية الغير في صورة الحكم بملكية شخص فهو ليس لأجل الدلالة الالتزامية بل لأجل الملزمة الظاهرية بين ثبوت ملكية الشخص وعدم ملكية غيره، وهي غير متحققة فيما نحن فيه لان اليد سقطت عن الحجية على الملكية بالمعارض فلا يترتب عليها ما هو أثر الملكية الظاهرية. الوجه الثالث: الاستدلال بالخبر المرسل الدال على التنصيف في ما لو تداعى في عين اثنان ولا يد لهما عليها (1) ففي الفرض لما كانت يد كل منهما حجة على ملكيته فيتساقطان لمزاحمة كل منهما الاخرى إذ لا يمكن اجتماع سببين متزاحمين على مسبب واحد

لاستحالة اجتماع ملكيتين مستقلتين لعين واحدة وإذا سقطت اليدان عن الحجية تكون العين كما لو لم يكن للمتداعيين عليها يد فيشم لها المرسل الحاكم بالتنصيف. وهذا الوجه - كأخويه - غير وجيه لان مورد الخبر صورة التداعي ووجود الدعوى على الملكية والمفروض في المقام عدم وجود شئ من ذلك غير اليد،

(1) سنن البيهقي 10 / 255 الا ان فيها (ليس لاحدهما بينة *) .

[67]

بحيث يكون الشك في ملكيتهما أو عدم ملكيتهما وملكية غيرهما لا في ملكيتهما انفسهما وانه أيهما المالك. وعليه فلا يتجه الاستدلال بالخبر المذكور إذ الحال يفترق بين وجود الدعوى وعدمه لان الدعوى لما كانت بمنزلة الاخبار فدعوى كل منهما الملكية كما تكون إخبارا بها تكون إخبارا بلازمها وهو عدم ملكية غيره لان الاخبار بالشئ إخبار بلازمه - فدعواهما بالنسبة الى نفى ملكية غيرهما معا دعوى بلا معارض ومن المعلوم الحكم على طبقها فملكية الغير معلومة حكما في صورة الدعوى فيكون الفرض من موارد قاعدة العدل والانصاف التي يحكم فيها بالتنصيف المشاع مع عدم المرجح لأحد المتداعيين. وهذا بخلاف صورة عدم الدعوى لعدم العلم بعدم ملكية الغير والمفروض فيما نحن فيه ذلك فتعدية الحكم من تلك الصورة الى هذه بلا ملاك ومستند. ومن هنا ظهر عدم صحة التمسك بالروايات الدالة على الحكم بالتنصيف في صورة التداعي وكون العين بيد المتداعيين وعدم المرجح كما فعل صاحب المستند كما مر عليك -. وعلى هذا يتضح عدم صحة التمسك باحد هذه الوجوه. فالذي ينبغي ان يقال انه على الاحتمال الأول في ملكية المشاع حيث انه لا اشكال في تحقق الاستيلاء على الحصة المشاعة فالحكم بملكيتها لأجل اليد وشمول دليل اعتبارها. وأما على الاحتمالين الاخيرين فقد عرفت عدم تحقق الاستيلاء على الحصة المشاعة. فان قلنا: بان الاستيلاء على تمام العين وان كان استيلاء مستقلا الا انه استيلاء ناقص ضعيف بحيث يكون استيلاؤهما بمنزلة استيلاء واحد تام بتقريب ان التصرف إذا خرج عن الاختيار وكان قهريا لم ينتزع عنه عنوان الاستيلاء،

[68]

والتصرف منهما وان لم يكن في نفسه قهريا بل باختيارهما لكنه حيث يتوقف على الاذن من الطرف الآخر كان قهريا من هذه الجهة فيكون استيلاء كل منهما استيلاء ضعيفا لان فيه جهة غير اختيارية - امكن دعوى وجود بناء العقلاء على ملكيتهما للمال دون غيرهما من دون تعيين الحصة وبمقتضى قاعدة التساوي في الشركة المبهمة يكون الحكم هو التنصيف. وان قلنا بان استيلاء كل منهما استيلاء مستقل تام - كما عليه صاحب المستند فانه ذكر انه لا مانع من تحقق استيلائين كذلك على عين واحدة بحيث لو كان وحده لدل على ملكية المستولي وحده للعين فلا محيص عن القول بسقوط اليدين عن الحجية للتزاحم. ولا وجه حينئذ للحكم بالتنصيف والملكية المشتركة المشاعة فتدبر جيدا. الجهة التاسعة في حجية اليد مع شك ذبها في الملكية. وقد حررت هذه المسألة على نحوين: الاول: يرتبط بتكليف نفس ذي اليد بالنسبة إلى ما في يده لو شك في ملكيته له، فهل يرتب آثار الملكية بملاك اليد أو لا ؟ الثاني: يرتبط بتكليف الغير بالنسبة الى ما في يد الشاك المصرح بعدم العلم فهل يرتب على ما في يده آثار ملكيته له مع تصريحه بعدم علمه بملكيته للمال أو تختص حجية اليد بصورة دعواه الملكية أو سكوته. وقد حرر المسألة بهذا النحو صاحب المستند (قدس سره). كما حررها بالنحو الأول المحقق الاصفهاني (قدس سره) ولا يختلف الحال فيما هو المهم على التقديرين. والعمدة في ثبوت دعوى الاختصاص - كما عليه صاحب المستند - خيرا جميل بن صالح واسحاق بن عمار اما صحيحة جميل بن صالح " رجل وجد في بيته دينارا قال يدخل منزله

غيره ؟ قلت نعم كثير قال: هذه لقطة قلت فرجل وجد في صندوقه دينارا ؟ قال :يدخل احد يده في صندوقه غيره أو يضع فيه شيئا ؟ قلت: لا قال: فهو له " (1)) فقد قرب صاحب المستند الاستدلال بها على المدعى - بعد ان بين قصور ادلة اعتبار اليد عن شمول هذه الصورة بانه (عليه السلام) حكم فيما هو في داره الذى لا يعلم انه له مع كونه في يده على ما مر ومستوليا عليه انه ليس له وايضا علل كون ما وجد في الصندوق له بما يفيد العلم بانه ليس لغيره. فالصدر يدل على عدم حجية اليد بالنسبة الى ذى اليد في صورة التردد (2). ويرد عليه ما افاده السيد الطباطبائي (قدس سره) في ملحقات العروة من: ان عدم ادخال شخص غيره يده في صندوقه لا يلزم منه ارتفاع الشك في كون الدينار له أو لغيره ولا يوجب العلم بعدم كونه لغيره إذ يمكن ان يكون الشك من جهة كونه عارية أو امانة أو غيرهما أو من جهة وضع غيره للدينار في صندوقه اتفاقا ولا ينافى ذلك ما هو المفروض من عدم ادخال شخص غيره يده عادة (3). فالذيل يدل على عدم الاختصاص لانه حكم بملكية ذى اليد مع تحقق الشك لديه في ان الدينار له أو لغيره. ولكنه (قدس سره) اورد على استدلال صاحب المستند بالصدر بانه لم يصرح فيه بانه لا يعلم انه له أو لغيره بل الظاهر علمه بانه ليس له فهو اجنبي عما نحن فيه. ولكن ما ذكره (رحمه الله) غير واضح الوجه إذ لا ظهور في الرواية ولا قرينة على ما ادعاه من فرض العلم بعدم كون الدينار له بل الموارد الغالبة على خلافه فان الغالب فيما لو وجد الشخص في داره مالا حصول الشك في كونه له أو

(1) وسائل الشيعة 17 / 353 باب 3 من ابواب اللقطة الحديث: 1. (2) المحقق النراقى ملا احمد مستند الشيعة 2 / 577 - الطبعة الاولى. (3) الطباطبائي الفقيه السيد محمد الكاظم. العروة الوثقى 3 / 120 - الطبعة الاولى (*).

لغيره والعلم بعدم ملكيته انما يكون في موارد خاصة ليس في الرواية ما يدل على المورد منها كما لو كان صاحب الدار عارفا بمقدار ما يملكه من المال أو كان ما وجده نحو من المال يخالف نحو ما يملكه عادة. وقد اورد المحقق الاصفهاني (رحمه الله) على الاستدلال بصدر الرواية على المدعى بما يرجع الى ان عدم حكم الامام (عليه السلام) في المورد بملكية ذى اليد انما كان لاجل معارضة غلبة اليد المالكية بغلبة اخرى. وذلك لانه مع كثرة الداخلين يكون احتمال كون المال لذى الدار معارضا بالاحتمالات الكثيرة التى موضوعها كون المال لغيره يكون ضعيفا فلا غلبة في صورة وجود الداخل فينتفى ملاك حجية اليد على الملكية (1). ولكن ما ذكره (قدس سره) عجيب لانه جار في جميع موارد الشك في ملكية ذى اليد التى يدور الامر بين ملكيته وملكية غيره غير المعين لتعدد الاحتمالات المعارضة لاحتمال كون المال لذى اليد وكثرتها كما لا يخفى. واما احتمال انه مع تعدد الداخل للدار أو الواضع في الصندوق يتعدد الاستيلاء على الدار وعلى الصندوق ومعه تكون اليد معارضة بيد اخرى دون صورة التفرد. فهو وان لم يبعد بالنسبة الى الصندوق إذ قد يتعارف إذن صاحب الصندوق لغيره في الاستفادة من صندوقه بوضع المال لكنه بعيد بالنسبة الى الدار إذ دخول الناس في دار الغير ولو كان كثيرا لا يحقق الاستيلاء على الدار. والذى ينبغي ان يقال ان الاستيلاء كما عرفت منتزع عن التصرف الخارجى الاختياري فإذا لم يكن وضع الشئ في دار انسان يعلمه واختياره لم يعد عرفا مستوليا على ذلك المال .

(1) الاصفهاني المحقق محمد حسين نهاية الدراية 3 / 333 الطبعة الاولى (*).

نعم إذا وضعه بنفسه أو بأذنه كان مستولياً عليه وإن غفل بعد ذلك عنه. فمع عدم احراز استيلائه وإن هذه العين التي يشك في ملكيتها الآن هو كان قد وضعها في هذا المكان ليكون مستولياً عليها عرفاً أو وضعها غيره بلا علمه واختياره فلا يكون مستولياً عليها لعدم تحقق منشأ الاستيلاء عليها منه أصلاً. لا يصح الحكم بملكته لعدم احراز يده على المشكوك فلا ملاك للحكم بملكته. ومن هذا القبيل مورد الصدر - أعني: الدينار الموجود في الدار - فإنه بعد أن كان يدخل إلى الدار غيره كان استيلاؤه على الدينار الموجود فيها غير محرز لاحتقال كونه من غيره ولم يكن وجوده في الدار عن اختياره فلا يكون مستولياً عليه فلذلك لم يحكم (عليه السلام) بملكية صاحب الدار للدينار بل حكم بأنه لقطعة. وأما مع احراز استيلائه كان الحكم بملكية المشكوك متعيناً لتحقيق ملاكه ومنه مورد الذيل وهو الدينار الموجود في الصندوق لأنه إذ لم يكن أحد غيره يدخل يده في الصندوق يتعين كون الواضع للدينار صاحب الصندوق فيكون الدينار بيده وتحت استيلائه، فالحكم بملكته على طبق قاعدة اليد. فالمتعين في المقام التفصيل بين صورة احراز الاستيلاء فيحكم بملكية ذي اليد - إذ لا يبعد بناء العقلاء على ذلك - وبين عدم احرازه فلا يحكم بالملكية لعدم تحقق ملاكها. والتفصيل في الرواية بين صورة دخول غيره الدار وعدمه وبين ادخال غيره يده في الصندوق وعدمه إنما هو لأجل ما ذكرناه. هذا ولكن الانصاف أن ذيل رواية جميل لا دلالة له على حجية اليد على ملكية ذي اليد نفسه، إذ هي ظاهرة في انحصار الاستيلاء بذي اليد بنحو يطمئن بكون المال له وعدم احتمال كونه لغيره احتمالاً معتداً به إذ المراد من وضع أحد شيئاً

[72]

في الصندوق ليس وضعه من دون علمه وباستيلاء خاص به بل وضعه فيه بواسطة وبطريقة بحيث يكون الواضع مباشرة هو صاحب الصندوق وذلك بقربنة تقابل وضع شيء مع ادخال أحد يده في الصندوق وحينئذ فإذا نفي ادخال أحد يده في الصندوق مع نفي صاحب الصندوق مال الغير فيه يتعين بحكم العادة كون المال لصاحب الصندوق وكون التردد في غير محله واشبهه بالسوسنة فقله (عليه السلام) " فهو له " ليس حكماً تعدياً بل هو اخبار عن نتيجة نفي الأمرين فتدبر. وأما رواية اسحاق بن عمار الموثقة: " 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: فاسأل عنها أهل المنزل لعلمهم يعرفونها قلت: فإن لم يعرفوها قال يتصدق بها " (1) فقد قرب صاحب المستند دلالتها على ما ذهب إليه بأنه لا شك إن الدراهم كانت في تصرف أهل المنزل على ما عرفت ولو أنهم قالوا لا نعلم أنها لنا أو لغيرنا فيصدق أنهم لا يعرفونها فلا يحكم بملكيتها لهم (2). والمهم في رد الاستدلال بها أمران: الأول عدم وضوح تحقق الاستيلاء على المدفون. والثاني، ورودها في الكنز وهو ذو احكام خاصة لا ترتبط بالقواعد الكلية والاصول العامة فلا يتجه الاستدلال بها على الاختصاص. والحاصل أن الظاهر تحقق بناء العقلاء على حجية اليد بالنسبة إلى ذي اليد نفسه من احراز استيلائه ويده والا فلا ملاك للحكم بملكته خارجاً فتدبر. الجهة العاشرة في حجية يد المسلم على التذكية. وثمرة الكلام إنما تظهر في ما لم تكن على المشكوك تذكيته أمانة على التذكية

(1) وسائل الشيعة 17 / 355 باب 5 من ابواب اللقطة الحديث: 3. (2) المحقق النراقي ملا احمد مستند الشيعة 2 / 578 - الطبعة الاولى (*).

[73]

من سوق المسلمين أو أرض الاسلام أو تصرف المسلم بل لم يكن إلا في يد المسلم من دون انضمام تصرفه المتوقع على التذكية إليها أو سوق المسلمين أو غير ذلك من الامارات الدالة على التذكية كما لو وجد اللحم في يد المسلم وهو في الطريق ولم يعلم انه ذاهب به ليأكله أو ليلقيه وينبذه. فان قلنا بامارية يد المسلم بنفسها جاز ترتيب آثار التذكية على هذا اللحم والا فلا يجوز ترتيبها ما لم ينضم إليها

التصرف المتوقع على التذكية، وحيث تعين محل الكلام فعدم امارية اليد على التذكية بحيث تكون امارة في قبال ارض الاسلام وسوق المسلمين وتصرف المسلم - واضح لعدم الدليل عليها اصلا لان الاخبار وارادة في بيان امارية سوق المسلمين وارض الاسلام واما يد المسلم فلا دليل على اماريتها. نعم هناك خبر واحد وارد في يد المسلم - وهو خبر اسماعيل بن عيسى الاتى - الا ان الحكم بالحلية فيه مرتب على تحقق التصرف المتوقع على التذكية من المسلم دون مجرد كونه في يده وكون التصرف موردا ولا يخصص الوارد فلا يدل امارية اليد بما هي يد. وعلى هذا فلا حاجة الى صرف الكلام الى مرحلة الثبوت وتحقيق وجود ملاك امارية في يد المسلم وغير ذلك مما يتعلق بهذا الشأن. نعم لا بأس في التعرض الى امرين: الامر الاول ان حجية سوق المسلمين وارض الاسلام وتصرف المسلم على التذكية هل مرجعه الى اصالة الصحة في فعل المسلم أو أنه جعل مستقل لامارات مستقلة لا يرتبط باصالة الصحة ؟. ذهب صاحب الجواهر (قدس سره) الى ان مرجع الجميع الى اصالة الصحة في فعل المسلم ولاجل ذلك حكم بعدم امارية اليد المجردة عن التصرف المتوقع

[74]

على التذكية (1). ويورد عليه بما افاده المحقق الهمداني (قدس سره) في مصاحبه من ان اصالة الصحة في فعل الغير المسلم انما تثبت صحة العمل الصادر من المسلم المشكوك في صحته للشك في وجود بعض شرائطه - مثلا - ولا تثبت وجود المشكوك وتحققه خارجا فهي في المقام تثبت صحة البيع أو صحة الصلاة بمشكوك التذكية اما انها تثبت التذكية المشكوكه كي تصح صلاة المشتري فيه فلا، فلا وجه لارجاع امارية هذه الامور الى اصالة الصحة. ولا يخفى ان البحث المذكور بحث علمي صرف ولا اثر له في مقام العمل الامر الثاني ان اليد على تقدير ثبوت اماريتها على التذكية فهل هي امارة مستقلة منفصلة عن سوق المسلمين أو ان سوق المسلمين امارة على التذكية باعتبار اماريته على يد المسلم لا باعتباره نفسه فهو امارة على الامارة ؟. والاثر العملي في هذا الكلام ظاهر فانه لو كان سوق المسلمين امارة مستقلة على التذكية لحكم بما في يد الكافر الموجود في سوق المسلمين بالتذكية. بخلاف ما لو لم يكن امارة مستقلة بل كان امارة على الامارة للعلم بعدم تحقق يد المسلم التي هي الامارة في الفرض فلا اثر لسوق المسلمين نعم في صورة الشك بتحقيق يد المسلم بان شك في كون ذي اليد مسلما أو كافرا يحكم بمسلميته بمقتضى السوق وهذا معنى امارية سوق المسلمين. وقد ذهب المحقق الهمداني (قدس سره) الى الثاني مستظها ذلك من رواية اسماعيل بن عيسى (موسى خ) " عن الجلود الفراء يشتريها الرجل في سوق من اسواق الجبل، أيسأل عن ذكاته إذا كان البائع مسلما غير عارف ؟ قال (عليه السلام): عليكم انتم ان تسألوا عنه إذا رأيتم المشركين يبيعون ذلك وإذا رأيتم

(1)النجفي الشيخ محمد حسن جواهر الكلام 8 / 56 - الطبعة الحديثة (*).

[75]

يصلون فيه فلا تسألوا عنه ". ووجه الاستظهار انه (عليه السلام) في فرض الشراء من السوق فصل في مقام وجوب السؤال عن ذكاة الجلد بين كون البائع مشركا فيجب السؤال وكونه مسلما فلا يجب مما يكشف عن ان السوق بنفسه لا عبرة فيه بل انما يعتبر باعتبار كشفه عما هو امارة وهو يد المسلم ولذلك لم يعتبر في صورة العلم بيد الكافر في مورد الرواية اذ لا موضوع لامارية السوق حينئذ (1). وفيه ما لا يخفى فانه لا ظهور ولا قرينة في الرواية المذكورة على كون المورد من موارد سوق المسلمين وكون الملحوظ فيها اماريته وعدمها بل ذيل الرواية الذي يقتضى ايكال عدم وجوب السؤال الى رؤية تصرف المسلم بالصلاة يدل على عدم لحاظ السوق اصلا والا لكان المناسب ايكال عدم وجوب السؤال الى رؤية بيع المسلمين لاحراز يدهم وتصرفهم. فالانصاف ان هذه الرواية لا تدل على ما ذهب إليه الفقيه الهمداني (رحمه الله)، فتبقى عمومات اعتبار سوق المسلمين في الحكم

بالتذكية سالمة عن المخصص. وبذلك يكون السوق امارة بنفسه على التذكية. الجهة الحادية عشرة: في امارية يد الكافر على عدم التذكية ويلحق بهذا البحث الكلام في امارية ارض الكفر وسوق الكفار على عدم التذكية. فهل ان يد الكافر بنفسها امارة على عدم التذكية أو انها ليست بامارة، والحكم بعدم التذكية في موردها لاصالة عدم التذكية ؟ ومثلها ارض الكفر وسوق الكفار. والثمرة في هذا الكلام تظهر في موارد: منها ما لو تعارض سوق المسلمين ويد الكافر بان كا اللحم بيد كافر بائع

(1)الفقيه الهمداني الشيخ أغا رضا مصباح الفقيه / 141 كتاب الطهارة - الطبعة القديمة (*) .

[76]

في سوق المسلمين فانه بناء على ان الحكم بعدم تذكية ما في يد الكافر لاجل امارية يده على عدم التذكية تتعارض الامارتان اعني سوق المسلمين ويد الكافر وبناء على ان الحكم المذكور من جهة اصالة عدم التذكية يكون السوق مقدما على اليد لانه امارة وهي واردة على الاصل كما لا يخفى. ومنها ما لو اجتمعت يد الكافر ويد المسلم ويتصور ذلك فيما لو كانت يد الكافر على جزء من الحيوان ويد المسلم على جزء آخر لان الحكم بالتذكية أو عدمها انما يكون بالنسبة الى مجموع الحيوان لا الى خصوص الجزء الموجود في اليد إذ التذكية التي تكون اليد امارة عليها أو على عدمها انما هي تذكية الحيوان كله لا تذكية هذا الجزء خاصة الذي تحت اليد فتدبر فانه على القول بامارية يد الكافر تتعارضان وعلى القول بعدم اماريتها تكون يد المسلم مقدمة على اصالة عدم التذكية ومنها ما لو كانت الذبيحة فعلا بيد الكافر وكانت قبلا بيد مسلم فانه بناء على امارية يد الكافر تكون متعارضة مع يد المسلم لانها حين حدوثها كانت امارة على التذكية حدوثا وبقاء، فتتعارض الامارتان وبناء على عدم اماريتها تكون يد المسلم مقدمة على الاصل. وقد استدلت لامارية يد الكافر وارض الكفر وسوق الكفار بامور: الدليل الاول: مصحح اسحاق بن عمار: " لا بأس في الصلاة في الغراء اليماني وفيما صنع في ارض الاسلام قلت: فان كان فيها غير اهل الاسلام ؟. قال (عليه السلام): إذا كان الغالب عليها المسلمين فلا بأس " (1). والاستدلال بها على المدعى من وجوه: الوجه الاول: مفهوم الشرط حيث انه (عليه السلام) علق عدم البأس على

(1)وسائل الشيعة 2 / 1072 باب 50 من ابواب النجاسات الحديث: 5 (*) .

[77]

كون الغالب على الارض المسلمين فيدل التعليق على ثبوت البأس عند عدم غلبة المسلمين وبذلك يثبت المدعى. ولكنه كما ترى فان ثبوت البأس عند عدم غلبة المسلمين بمقتضى التعليق اجنبي عن امارية سوق الكفار الذي هو المدعى فانه موضوع آخر وغاية ما يقتضيه التعليق هو ثبوت البأس في هذا المورد اما ملاكه فلا تتكفل بيانه الرواية فقد يكون الملاك هو اصالة عدم التذكية لتحقق موضوعها وعدم الامارة على خلافها لكون المفروض عدم غلبة المسلمين فلا سوق لهم كي يرد على الاصل المذكور فترتيب البأس على ارتفاع الغلبة قد يكون لاجل ارتفاع الرفع لموضوع الاصل. الوجه الثاني: مفهوم الوصف حيث انه " ع " علق الحكم بنفي البأس على الغلبة الموصوفة بغلبة المسلمين ومقتضاه ثبوت البأس عند الغلبة الموصوفة بغلبة غير المسلمين فيكون المراد إذا كان الغالب عليها غير المسلمين ففيه بأس. وظاهر ذلك استناد ثبوت البأس الى غلبة غير المسلمين لا الى امر آخر، لان موضوع ثبوت البأس وعدمه في المورد هو الغلبة والاختلاف في الحكم انما كان من جهة الاختلاف في الوصف. وهذا الوجه غير سديد لما حقق في محله من عدم حجية مفهوم الوصف وعدم اعتباره شرعا. الوجه الثالث: ان الظاهر كون الامام (عليه السلام) في مقام اعطاء الضابط في الطرفين - اعني التذكية وعدمها لا انه في مقام

بيان حكم طرف دون آخر. وحيث انه جعل المناط في الحكم بالتذكية هو غلبة المسلمين يكون ذلك قرينة منه على اعتبار الغلبة في الطرف الآخر فان المناط ثبوتاً في التذكية وعدمها هو الغلبة فاستفادة اعتبار غلبة الكفار في الحكم بعدم التذكية ليس من جهة المفهوم كي يقال بان الوصف غير المعتمد على موصوف لا مفهوم له بل من جهة قرينة المقام وهي

[78]

كونه (عليه السلام) في مقام اعطاء الضابط في الطرفين لا اعطائه في طرف وايكال السائل الى جهله في طرف آخر. وهذا الوجه - كأخويه - لا يجدى لاثبات المدعى لان ما يرتكز عليه من كون الامام " ع " بصدد بيان الضابط للطرفين غير مسلم لان المستول عنه والذي كان الامام بصدد بيان حكمه ليس الا ما كان مصنوعاً في ارض الاسلام اما ما كان في ارض الكفر أو سوق الكفار فلا ظهور في الخبر على انه (عليه السلام) كان بصدد بيان حكمه فجعل الضابط في طرف هو الغلبة لا يستفاد منه كونه هو الضابط في الطرف الآخر لقرينة المقام فالتفت. الدليل الثاني: رواية اسماعيل بن عيسى المتقدمة. وقرب المحقق الاصفهاني (قدس سره) دلالتها على امارية يد الكافر بانها بمقتضى الامر بالسؤال - تدل على وجوب الاجتناب عما كان بيد الكافر فيدور الامر بين ان يكون منشأ ذلك اصالة عدم التذكية أو عدم الامارة الرافعة وهي يد المسلم أو يد الكافر وحيث ان الظاهر كون المنشأ هو الثالث تحفظاً على ظهور كون الاسناد الى ما هو له كان ذلك دليلاً على اماريتها لانها لا تكون بنفسها حجة على عدم التذكية الا إذا كانت امارة (1). ولكن الانصاف انها لا تدل على المدعى لان الظاهر ان وجوب السؤال هو الذي تدل عليه الرواية وهو وجوب شرطي لا نفسي فيرجع مفادها الى انه إذا اريد ترتيب آثار التذكية على هذا اللحم الذي هو بيد المشرك فلا بد من الفحص ولا يكفي في ترتيب الآثار كونه بيد المشرك بخلاف ما إذا كان بيد المسلم فان ترتيب آثار التذكية جائز بمجرد كونه بيد المسلم بلا فحص وسؤال فينتزع من هذا حجية يد المسلم وامارته دون يد المشرك ولا ينتزع منه امارية يد المشرك على

(1) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين نهاية الدراية 3 / 344 الطبعة الثانية (*).

[79]

العدم لان مرجع وجوب السؤال الى عدم الاعتناء بيد المشرك وعدم ترتيب آثار التذكية عليها وهذا لا يدل الا على عدم الا مارية لا على الا مارية على العدم. وبالجملة حيث كان الامر في الرواية بالسؤال وظهور ذلك في كون وجوبه شرطياً بمعنى انه شرط لترتيب آثار التذكية لا يكون في الرواية أي دلالة على امارية يد الكافر بل انما تدل على عدم اماريته. نعم لو كان الحكم في الرواية بوجوب الاجتناب لامكان ادعاء ظهور استناده الى يد الكافر فيدل على حجيته على العدم. ولكن الامر ليس كذلك إذ الحكم بوجوب السؤال ووجوب الاجتناب مستلزم له وهو اعني وجوب السؤال لا يدل الا على عدم الاعتناء بيد الكافر في مقام ترتيب آثار التذكية. وهذا انما ينفي الا مارية على التذكية لا انه يثبت الا مارية على عدمها. كما يقرر مثل هذا الكلام في وجوب التبين عند اخبار الفاسق المستفاد من آية النبأ فانه يقال انه وجوب شرطي مرجعه الى عدم جواز ترتيب آثار الواقع المخبر به عند اخبار الفاسق الا بعد السؤال والعلم بصحته وهذا انما يدل على عدم حجية خبر الفاسق لا على حجيته على عدم وقوع المخبر به. الدليل الثالث انه من المسلم عند الاصحاب انه إذا كانت الذبيحة بيد الكافر في سوق المسلمين أو ارضهم فهي محكومة بعدم التذكية. وهذا دليل على اعتبارهم يد الكافر امارة بحيث تعارض امارية السوق فيتساقطان ويرجع الى اصالة عدم التذكية والا فنفس اصالة عدم التذكية لا تجدى لانها محكومة للسوق لانه امارة بلا معارض. وفيه ان تسليمهم ليس بحجة بحيث يمكن التمسك به في قبيل القواعد المقررة، لانهم بين من لا يرى السوق والارض امارة مستقلة بل هما امارة على الامارة كما

عرفت عن الفقيه الهمداني ففي صورة العلم بيد الكافر تنتفى امارية السوق أو الارض. ومن يرى رجوع هذه الامارات الى اصالة الصحة في فعل المسلم كما عرفت عن صاحب الجواهر وهي غير جارية في صورة العلم بكون اليد يد كافر. ومن يرى تخصص عموم امارية السوق بيد الكافر لرواية اسماعيل بن عيسى فلا يكون تسليمهم بذلك حجة على من لا يرى رأيهم بل ليس بناء منهم على امارية يد الكافر -فيلتزم بعدم الاعتناء بيد الكافر في سوق المسلمين. هذا مضافا الى ان تسليمهم لا يدل على بنائهم على امارية يد الكافر بل يمكن ان يكون لاجل انتفاء ملك امارية سوق المسلمين بالنسبة الى يد الكافر وهو الغلبة وستأتي الاشارة إليها عن قريب كما يلتزمون بسقوط خبر الواحد عن الحجية عند معارضته للشهرة مع التزامهم بحجية الخبر وعدم حجية الشهرة. بتوجيه: ان الشهرة توجب عدم الوثوق بصدق الخبر الذي هو ملك حجيته - وان اورد عليهم بان الملاك خبر الثقة لا الخبر الموثوق به - وبالجملة: فمن الممكن ثبوتاً تصور التزام الاصحاب بتقديم اللاحجة على الحجة لبعض الوجوه. والمتحصل انه لا دليل على امارية يد الكافر وارض الكفار وسوقهم على عدم التذكية وليس الثابت الا عدم حجيتها. الجهة الثانية عشرة: في ان يد المسلم نفسها أو مع اقتنائها بالتصرف هل هي حجة على التذكية مطلقاً أو تختص بغير المستحل للميتة بالدباغ؟. قد ذكر المحقق الاصفهاني (1) ان الكلام يكون تارة في مقام الثبوت واخرى

(1) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين نهاية الدراية 3 / 347 - الطبعة الاولى (*).

في مقام الاثبات. اما الكلام في مقام الثبوت فمحصلة ان الحكم بالتذكية اما ان يكون لاجل توقف حفظ النظام عليه والتسهيل على المؤمنين به أو لاجل الغلبة اعني غلبة كون ما في ايدي المسلمين من ذبائحهم واما لاجل ظهور حال المسلم في احراز التذكية عند تصرفه المتوقف على التذكية. فعلى الاول فهو متحقق بالنسبة الى ذبيحة المستحل لان غالب المسلمين من اهل السنة وهم يستحلون ذبيحة الكتابي فالتحرز عن ذبائحهم يوجب العسر والاختلال غالبا. وعلى الثاني فكذلك لان معنى الغلبة كون الغالب مما في ايدي المسلمين مذكى لا غيره، وهو متحقق بالنسبة الى المستحلين، إذ الغالب مما في ايديهم كونه مذكى بالذبح لا بالدباغ. وعلى الثالث فالامر مشكل لان ظهور حال المسلم بالنسبة الى المستحل غير جار للعلم بانه يحزر التذكية بالدباغ فظهور حاله في احراز التذكية لا يكشف عن التذكية بالذبح دون الدباغ. وعلى كل ففي الوجهين الاولين لاحراز ملك الا مارية كفاية. واما مقام الاثبات فالاطلاقات الدالة على امارية اليد على التذكية مطلقا تامة ولا يتوهم وجود مفيد لها الا خبر ابي بصير عن ابي عبد الله (عليه السلام): " كان علي بن الحسين (عليه السلام) رجلا صردا فلا تدفيه فراء الحجاز لان دباغها بالقرظ فكان يبعث الى العراق فيؤتى مما قبلكم بالفرو فيلبسه فإذا حضرت الصلاة ألقاه وألقى القميص الذي يليه وكان يسأل عن ذلك فيقول ان اهل العراق يستحلون لباس الجلود الميتة ويزعمون ان: دباغه ذكاته (1) " والاستدلال بها على

(1) وسائل الشيعة 3 / 338 باب: 61 من ابواب لباس المصلى الحديث: 2 (*).

التقييد واضح. ولكنه يشكل بضعف سندها وعدم صراحتها في الالتزام إذ يمكن ان يكون فعله (عليه السلام) للتنزه اللائق منه بمثل الصلاة أو الاحتياط فانه حسن بحيث يمكن معارضتها للاطلاقات الواردة في هذه الموارد وتقييدها لها. واما ما ذكر من انها كما يستدل بها على المنع كذلك يستدل بها على الجواز للاجماع القائم على عدم جواز الانتفاع بالميتة مطلقا وعدم التفكيك بين الاستعمال في الصلاة وغيرها فليس الامام (عليه السلام) لفرو العراق فيغير الصلاة مع استحلالهم الميتة بالديغ دليل على الجواز فلا بد ان يحمل نزعه في الصلاة على التنزه فغير سديد إذ لم يعلم قيام الاجماع بنحو يصح الاعتماد عليه كيف ؟ وقد خالف في ذلك بعض مستدلا بهذه الرواية على حلية استعمال الميتة أو ما في حكمها في غير الصلاة. مضافا الى ما تشير إليه بعض الاخبار من الفرق بين الاستعمال في الصلاة وغيرها حيث يسأل السائل عن الصلاة فيما اشتراه من السوق مما يكشف عن ان جواز الشراء للمشكوك وما يترتب عليه من استعمال مفروغ عنه لدى السائل وانما الاشكال في جواز الصلاة فيه. وعلى أي حال فلا اشكال في عدم نهوض هذه الرواية للتقييد فتبقى الاطلاقات على حالها. الجهة الثالثة عشرة في امارية اليد على غير الملكية من الاختصاصات كالزوجية والنسب. فهل يثبت بالاستيلاء على المرأة زوجيتها له وعلى صبي بنوته له ام لا ؟ والبحث في هذه الجهة ليس بمهم إذ لا يتصور الاستيلاء على الزوجة والابن خصوصا في زماننا هذا مضافا الى عدم الدليل على امارية اليد في الموردين الا ما يتوهم من شمول اطلاق قوله (عليه السلام) " ومن استولى على شئ منه فهو له "

[83]

ولكن شمولها للمدعى بعد تسليم دلالتها على امارية اليد مطلقا بالغاء خصوصية المورد - يستلزم فروضا (1) بعيدة عن الظاهر والذوق السليم كما لا يخفى. وعليه فلا اشكال في عدم امارية اليد بالنسبة الى اثبات الزوجية والنسبية، وان نسب الى العلامة (2) السيد الطباطبائي (قدس سرهما) (3) ظهور اماريتها على البنوة من كلاميهما فتدبر. وقد يستدل لثبوت الزوجية باصالة الصحة بتقريب ان المسلم حيث لا يجوز له النظر وسائر العلاقات الى الاجنبية فظاهر حاله يقتضى زوجية المرأة التي ينظر إليها ويأشهرها. الا انه يشكل بان الثابت بها ليس الاحلية نظره وغيره وعدم حرمة واما نفس الزوجية المقصود ثبوتها لترتيب آثارها فلا تثبت الا بالملازمة وستعرف عدم تكفل اصالة الصحة لاثبات اللوازم. الجهة الرابعة عشرة: في قبول قول ذي اليد واخباره بطهارة ما في يده أو نجاسته ونحوهما مما يكون من شئون العين. وقد حكى عن الحدائق ظهور الاتفاق عليه من الاصحاب وادعى عليه السيرة المستمرة (4).

(1) منها ان يفرض كون المراد من اللام في " له " اعم من الاختصاص بالملك والاختصاص بالحق ليشمل مثل الزوجية ومنها الالتزام بعموم " شئ " للانسان فانه وان صح اطلاقه عليه بحسب اللغة الا انه يندر عرفا ذلك في الاستعمالات فلا يستفاد من لفظ " شئ " ما يعم الانسان. (2) العلامة الحلي قواعد الاحكام / 230 كتاب القضاء الطبع القديمة. (3) الطباطبائي الفقيه السيد محمد كاظم العروة 3 / 196 الطبع الثانية. (4) البحراني الفقيه الشيخ يوسف الحدائق الناظرة 5 - 252 / الطبع الاولى (*).

[84]

وقد استدل على ذلك بروايات عديدة: منها: رواية محمد بن الحسين الاشعري -الواردة في التذكية - " كتب بعض اصحابنا الى ابي جعفر الثاني (عليه السلام): (ما تقول في الفر - ويشتري من السوق ؟. قال (عليه السلام): إذا كان مضمونا فلا بأس " (1). فان الظاهر من الضمان هو اخبار البائع بالتذكية. وبشكل الاستدلال بها... اولا: بان الظاهر كون موردها سوق المسلم وبده، وكلاهما حجة على التذكية، فلا وجه لتوقف جواز الشراء على اخباره، فالرواية غير واضحة المفاد. وثانيا: بانه لو حمل المورد على غير وجود الحجة، بان حمل على الشراء ممن يستحل الميتة بالدباغ - مثلا - فلا ظهور في ارادة اخبار البائع بالتذكية من الضمان، فيحتمل ان يراد منه توصيف البائع الرافع للغرر، لان اختلاف الجلد بين المذكى وغيره يوجب تفاوته من حيث السعر

والقيمة السوقية، فشرء الجلد مع الجهالة يكون شرء غربيا، بخلاف ما إذا وصفه البائع وكان الشرء للموصوف بالتذكية، فان الغرر يرتفع بذلك وهذا لا ينافى عدم حجية اخبار البائع. أو يراد من الضمان هو الالتزام بكونه مذكى والتعهد بذلك، وهو لا ينافى عموم حجية اخباره - كما اشار إليه المحقق الاصفهاني (2) -. ومنها: ما ورد في بيع الدهن المنتجس من لزوم اعلام المشتري (3). فانه لولا حجية خبره ولزوم الاخذ به لما كان وجه لوجوب اعلامه. وبشكل الاستدلال بها... اولا: بان الغالب حصول الاطمئنان بصحة المخبر بالنجاسة، لانه اخبار عن

(1) وسائل الشريعة 3 / 338 باب 61 من ابواب لباس المصلى، الحديث: 3. (2) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية 3 / 349 - الطبعة الاولى (3). وسائل الشريعة 12 / 66 باب 6 من ابواب ما يكتسب به، الحديث: 3 و 4 (*).

[85]

نقص في ماله المبيع وهو سبب للاطمئنان بصحة الخبر. وثانيا بان الاخبار في الشبهة المصدقية غير لازم وانما يجب فيما إذا كان عدم الاعلام منشأ لتسبيب ارتكاب النجس مثلا كأكله لما دل على حرمة التسبيب وما نحن فيه من هذا القبيل فانه بدون الاعلام يكون البائع مسببا الى شرب النجس فوجوب الاعلام انما هو لأجل دفع التسبيب وهذا لا يرتبط بحجية قوله واخباره كما لا يخفى -. ومنها رواية ابن بكير الواردة فيمن اعار ثوبا لا يصلح فيه حيث قال (عليه السلام) " (لا يعلمه بذلك قلت فان اعلمه ؟ قال (عليه السلام): " يعيد (1) فان الامر باعادة دليل على حجية خبره واعلامه والا فلا وجه للامر بالاعادة. وللمناقشة فيه مجال لان الطهارة شرط بوجودها العلمي لصحة الصلاة لا بوجودها الواقعي فمع علمه بوقوع صلاته في النجس مع عدم سبق علمه بالنجاسة قبل الفراغ من الصلاة لا تجب عليه الاعادة فضلا عن اخباره بذلك، فالامر بالاعادة لا يكشف عن حجية اعلامه بالنجاسة، فلا بد من حمل الامر بالاعادة على الاستحباب والاحتياط، وهو غير ملازم لحجية خبره، بل يكفى فيه الاحتمال. ومنها: ما ورد من امر الامام (عليه السلام) باشتراء الجبن من السوق والنهى عن السؤال من البائع (2). فانه يدل على حجية خبره، إذ لولا حجيته لما اتجه النهى عن السؤال. والاستدلال بها غير وجيه لوجهين: الاول: انه من المعلوم ان كون الجبن من الميتة أو فيه الميتة لا يضر بطهارته وجواز استعماله، للاتفاق على استثناء الا نفحة واللبن في الضرع من ما لا يجوز

(1) وسائل الشريعة 2 / 1069 باب 47 من ابواب النجاسات، الحديث: 3. (2) وسائل الشريعة 17 / 91 باب 61 من ابواب الاطعمة المباحة، الحديث: 4 و 8 (*).

[86]

استعماله من الميتة، فالنهى عن السؤال ولو كان خبر البائع حجة غير واضح الوجه كما لا يخفى. الثاني: انه على تقدير القول بحرمة استعمال الجبن الذى فيه الميتة، فمن المحتمل ان يراد من السؤال المنهى عنه الفحص عن حاله، نظير السؤال المأمور به في قوله (عليه السلام): " عليكم انتم ان تسألوا إذا رأيتم المشركين يبيعون ذلك " (1). ومنها: ما ورد في اخبار البائع بالكيل والوزن الدال على تصديقه في ما يدعيه من الكيل (2). ولكنه لم يظهر منه ان ذلك من باب تصديقه فيما يدعيه وحجية اخباره، إذ يمكن ان يكون من باب ارتفاع الجهل بتوصيفه، فيرتفع به الغرر، وهذا لا يلزم حجية خبره. ومن الامور التى استدلت بها على حجية قول ذى اليد: السيرة المستمرة القائمة على ان ذا اليد إذا اقر لاحد المتداعيين فيما في يده به كان المقر له بمنزلة ذى اليد منكرا ويكون الاخر مدعيا فيطالب بالبينة، وليس هذا اثر الاقرار، لان اثره خصوص نفيه عن نفسه، اما ثبوته لغيره المعين فليس من مقتضيات الاقرار، فلا بد ان يكون ذلك لحجية قول ذى اليد، فيكون المقر له منكرا لموافقة قوله بالحجة. وبشكل الاستدلال بها، لانه لم يعلم كون الاتفاق المذكور انما

حصل لاجل حجية قول ذي اليد، بل ظاهر المستند - بل صريحه - التمسك لهذه الفتوى بالمستفيضة الدالة على ان لو اقر ذو اليد بما في يده لغيره فهو له (3). ولصدق انه ذو يد عرفا بالاقرار له. وكلاهما اجنبي عن حجية قول ذي اليد كما لا يخفى. واما الاستدلال بالمستفيضة الدالة على ان من اقر لعين لاجل فحى له،

(1) وسائل الشريعة 2 / 1072 باب 50 من ابواب النجاسات، الحديث: 7. (2) وسائل الشريعة 12 / 257 باب 5 من ابواب عقد البيع وشروطه، الحديث: 6. (3) المحقق النراقي ملا احمد. مستند الشريعة 2 / 580 - الطبعة القديمة .

[87]

بدعوى ان ذلك يرجع الى حجية الاخبار، إذ اثر الاقرار انما هو نفى الملكية عن نفسه لا اكثر. ففيه: انه يمكن ان الحكم المذكور الذي تدل عليه المستفيضة من باب نفوذ الاقرار في حق الغير - بملاك: من ملك شيئاً ملك الاقرار به - مضافاً الى كون موردها ما لم يكن المقر له طرفاً للتداعى مع آخر، فاستفادة كون الحكم بالملكية بالاقرار لا لخصوصية الاقرار بل لحجية الاخبار. والغاء خصوصية موردها بحيث يستفاد حجية الاخبار مطلقاً مشكلاً جداً. فتدبر. فالمتعين هو الاستدلال بالسيرة المستمرة على الاخذ بقول ذي اليد واعتباره مطلقاً من دون اعتبار شروط حجية خبر الواحد فيه. ويسندها خبر معاوية بن عمار: " عن الرجل من اهل المعرفة بالحق ياتيني بالبختج (1)، ويقول: قد طبخ على الثلث: وانا اعرفه انه يشربه على النصف فاشربه بقوله وهو يشربه على النصف؟. فقال (عليه السلام): لا تشربه. قلت: فرجل من غير اهل المعرفة ممن لا يعرفه انه يشربه على الثلث ولا يستحله على النصف يخبرنا ان عنده بختجاً على الثلث قد ذهب ثلثاه وبقي ثلثه يشرب منه؟. قال (عليه السلام): نعم (2). فان ذيلهما بقربنة الصدر يدل على جواز الاعتماد على قول ذي اليد مع انتفاء ما يوجب اتهامه في خبره. فتدبر. وبالله الاعتصام. هذا تمام الكلام في قاعدة اليد (3). والكلام بعدها في اصالة الصحة .

(1)العصير المطبوخ. (2) وسائل الشريعة 17 / 234 باب 7 من ابواب الاشربة المحرمة، الحديث: 4. (3) تم الفراغ منها: في 22 / 6 / 1382 هـ (*)

[89]

اصالة الصحة

[91]

اصالة الصحة (1) والكلام فيها في جهات ثلاث: الاولى: في موارد جريانها . الثانية: في مقدار الآثار المترتبة عليها. الثالثة: في نسبتها مع الاصول والامارات .

(1) لا يخفى ان ما ذكره المحقق الاصفهاني من تقريب وحدة قاعدة الفراغ واصالة الصحة بارجاعهما الى اصالة الصحة في عمل نفسه وعمل غيره لا يخلو عن منع. وذلك لاختلاف القاعدتين موضوعاً، لان موضوع قاعدة الفراغ هو الشك الحادث بعد العمل، واما موضوع قاعدة الصحة هو الشك في عمل الغير ولو في اثناء مباشرته للعمل مع اختلافهما مورداً، لان الغالب في موارد قاعدة الفراغ ما إذا كان الشك في الصحة ناشئاً عن الشك في الغفلة. والغالب في موارد قاعدة الصحة ما إذا كان الشك في الصحة ناشئاً عن الشك في مبالاة العامل وتسامحه وبينهما فرق بعيد. فتدبر. والامر سهل لعدم الاثر العملي الواضح لهذه الجهة (*).

ويتضح الكلام فيها بعد معرفة دليل اعتبارها وحجيتها. ولا بد قبل التعرض الى ذكر الدليل من بيان امرين: الامر الاول: ان لحمل الصحة مقامات ثلاثة: المقام الاول: حسن الظن والاعتقاد بان يكون الشخص حسن الظن بعمل غيره ويعتقد صحته بلا لحاظ الاثر الخارجي المترتب عليه اصلا. وهو - اعني: الظن والاعتقاد - وان كان امرا غير اختياري، الا ان مقدماته من تصفية النفس وتمرينها اختيارية، فالتكليف به بلحاظ اسبابه. ان لم نقل بان الاعتقاد امر اختياري، لانه عبارة عن عقد القلب، فيصح تعلق التكليف به. المقام الثاني: مقام المعاشرة، بمعنى ترتيب آثار الصحيح على عمل الغير وقوله في مقام المعاشرة. فيعاشره معاشرة القائل للصحيح واقعا. وهذان المقامان يرتبطان بعالم الاخلاق وتحسين الحالة الاجتماعية وحفظ التحاب بين الافراد. المقام الثالث: مقام ترتيب الاثر الخارجي العملي، بمعنى ترتيب الآثار الخارجية العملية للعمل الصحيح على عمل الغير. الامر الثاني: ان هناك حسنا وقيحا، وصحيا وفسادا. وهما يختلفان، بمعنى ان الفساد لا يساوق القبح، والصحة لا تساوق الحسن - لا يخفى ان المراد من الحسن عدم القبح - فقد يكون العمل فاسدا ولكنه ليس بقيح، لمعذورية العامل في عمله الفاسد. كما انه قد يعكس الفرض فيكون العلم قيحا وليس فاسدا، كما في المعاملات التي ينطبق عليها عنوان محرم. ولا يخفى ان المقام الاول يرتبط بعالم الحسن والقبح لا الصحة والفساد، كما لا يخفى عليك ان ما نحن بصدده هو المقام الثالث من مقامات الحمل على الصحة المرتبط بالصحة والفساد لا بالحسن والقبح. إذا عرفت هذين الامرين، فاعلم: انه قد استدل لاعتبار اصالة الصحة في

الجملة بالادلة الاربعة: اما الكتاب: فقد استدل منه بايات: الاولى: قوله تعالى: (وقولوا الا خيرا حيث تعلموا). ووجه الاستدلال بها: انه قد جاء تفسيرها في الكافي: " لا تقولوا الا خيرا حيث تعلموا ". والمراد بالقول هو الظن والاعتقاد، وبما انهما ليسا من الامور الاختيارية كى يصح التكليف بهما، فلا بد ان يراد ترتيب آثار الاعتقاد الصحيح، ومعاملة الناس في افعالهم معاملة الصحيح. ويشكل الاستدلال بها.. اولاً: ان الظاهر انها في مقام النهي عن السب واللعان والامر بالقول الطيب الحسن، كما فسرت في رواية اخرى بذلك (2). (وثانياً: انه لو سلم ارادة الاعتقاد من القول، فقد عرفت امكان تعلق التكليف به فلا حاجة الى تقدير الاثر. وثالثاً: انه لو سلم دلالتها على الامر بترتيب الاثر، فهي انما تدل على ترتيب آثار الحسن لا الصحيح، وقد عرفت الفرق بينهما. الثانية: قوله تعالى: (ان بعض الظن اثم) (3). حيث يراد من الظن الاثم هو ظن السوء قطعاً لا ظن الخير، وحيث ان الظن غير قابل لتعلق التكليف به فلا بد ان يكون المتعلق ترتيب آثار الظن السوء، فهو منهي عنه، فلا بد من الحمل على الصحة .

(1) سورة البقرة، الآية: 83 (2) عن جابر عن ابي جعفر (عليه السلام) في قوله تعالى: (وقولوا للناس حسناً) قال (عليه السلام): قولوا للناس احسن ما تحبون ان يقال لكم فان الله يبغض اللعان السباب الطعان على المؤمنين الفحاش المتفحش السائل الملحف ويحب الحليم العفيف المتعفف. (3) سورة الحجرات الآية: 12 (*).

والاشكال في الاستدلال بها يعلم مما تقدم، فان الظن قابل لتعلق التكليف به باعتبار اسبابه الاختيارية. مضافا الى انها لو دلت على حرمة ترتيب الاثر، فهي انما تدل على حرمة ترتيب آثار العمل السيئ لا الفاسد. الثالثة قوله تعالى: (اوفوا بالعقود) (1). حيث تدل على وجوب الوفاء بكل عقد واقع، ومعناه ترتيب آثار العقد الصحيح عليه، والخطاب للناس جميعا. فهي تدل على وجوب ترتيب آثار الصحة من كل احد على المعاملة الواقعة. ويمنع الاستدلال بها لوجوه: احدها: ان الخطاب فيها لخصوص المتعاملين لا لجميع المكلفين. ثانيها: ان المفروض كون مورد الحمل علي الصحة مشتبه بالشبهة المصداقية، إذ لا يعلم ان الواقع هل هو العقد الصحيح أو

العقد الفاسد الذى خرج عن العموم بالتخصيص، ولا يصح التمسك بالعام في الشبهة المصدقية. ثالثها: انها اخص من المدعى، لان المدعى جريان اصالة الصحة في جميع الاعمال لا في خصوص العقود كما تدل عليه الآية. وإما السنة: فروايات: منها: ما في الكافي عن امير المؤمنين (عليه السلام): " ضع أمر أخيك على أحسنه حتى يأتيك ما يقبلك عنه، ولا تظن بكلمة خرجت من أخيك سوء وانت تجد لها في الخير سبيلا " (2). ولا يتجه الاستدلال بها لجهتين: الاولى: ان ظاهرها انها في مقام الامر بحسن الظن والاعتقاد، خصوصا بملاحظة ذيل الرواية حيث يقول فيها: " ولا تظن بكلمة خرجت " ...

(1)سورة المائدة، الآية: 1. (2) الكافي: باب التهمة وسوء الظن، الحديث: 3. الا ان فيها كلمة محملا بدل سبيلا (*).

[95]

الثانية: انه لو سلم دلالتها على وجوب ترتيب الاثار - ولا دلالة لصدرها على خصوص وجوب الظن الحسن -، فهي انما تدل على وجوب ترتيب آثار العمل الحسن لا الصحيح. فهي على كلتا الجهتين لا ترتبط بما نحن بصدده. ومنها: قول الصادق (عليه السلام) لمحمد بن الفضل: " يا محمد كذب سمعك وبصرك عن أخيك، فان شهد عندك خمسون قسامة انه قال وقال لم اقل فصدقه وكذبهم " (1). ولكنها انما تدل على وجوب حمل الاخ المؤمن على الصحة في مقام المعاشرة وترتيب آثار الصدق على دعواه، فان موردها ذلك وموضوعها موردها. ولا يخفى انها لا ترتبط بمقام القلب وحسن الظن، إذ يبعد ان يأمر بالظن بصحة قول فرد مؤمن وتكذيب خمسين قسامة. فلا بد من حملها على التكذيب العملي والامر بعدم ترتيب ما يترتب على الكذب وشبهه. ومنها: ما ورد ان المؤمن لا يتهم اخاه المؤمن، وانه إذا اتهم اخاه انما الايمان في قلبه كانبياث الملح في الماء (2). وتقريب الاستدلال بها: ان حمل المعاملة الصادرة من المؤمن على الفاسدة اتهم له بعدم المبالاة والمعرفة بشئون المعاملات الدينية، فهو منهى عنه، فلا بد من الحمل على الصحيح، وترتيب اثار الصحيح عليها. ولكنه محل تأمل ومنع، فان الرواية تحتمل وجوها اربعة: الاول: انها واردة في مقام عقد القلب على كون الواقع من المؤمن صحيحا، فلا ترتبط بمقام الخارج اصلا. الثاني: انها واردة في مقام ترتيب اثار الصحيح في مقام المعاشرة .

(1)وسائل الشيعة 8 / باب: 157 من ابواب احكام العشرة، الحديث: 4 وفيها عن محمد بن فضيل عن ابي الحسن موسى (عليه السلام). (2) الكافي، باب التهمة وسوء الظن، الحديث: 1 (*).

[96]

الثالث: انها واردة في مقام ترتيب آثار الصحيح الخارجية. الرابع: انها واردة في النهى عن اتهام المؤمن في اقواله بالكذب. وإذا كانت تحتمل وجوها اربعة ولا معين لاحدها، فلا يتجه الاستدلال بها على المدعى، بل القرينة معينة بغير ما نحن بصدده. وذلك لانه لو حملت على الاحتمال الثالث لشملت اقوال المؤمن، لان لسانها أب عن التخصيص، وذلك يقتضى ترتيب آثار الصدق على اقواله، وهو مما لا يمكن الالتزام به، لانه يرجع الى حجية قول المؤمن بحيث يترتب عليه ما يترتب على الواقع. كما ان الظاهر ان الاتهام انما هو بحمل فعل المؤمن على السوء لا على الفاسد. هذا لو قلنا بان الاتهام من الافعال الخارجية، اما مع القول بانه من الافعال القلبية، فنحن في غنى عما ذكر كما لا يخفى. واما الدليل العقلي: فهو لزوم اختلال النظام من ترك الحمل على الصحة، وهو واضح بالوجدان - وعليه فيدل على اعتبارها فحوى التعليل الوارد في خبر حفص المتقدم - وتنفيده بان تخلفها في موارد الحاجة لا يستدعى ذلك. فاسد، لان اظهر موارد العقود النكاحية، والايقاعات الطلاقية، فلولا اصالة الصحة لاختل نظام الزواج بلا ارتياب. واما الاجماع: فالقول منه لا وجود له، إذ تحرير المسألة كان متاخرا زمانا. واما العملي، المعبر عنه بالسيرة وبناء العقلاء، فلا اشكال

في انعقاده - على ترتيب آثار الصحة على العمل الصادر من الغير - ولا ارتياب . وعدم الردع في صحة التمسك بها. ودعوى: كون البناء قد يكون لوجود الامارات أو الاصول الخاصة. واضحة البطلان. ضرورة ان البناء حاصل في صورة انتفاء الامارة والأصل. إذا تبين ذلك فمقامات البحث في هذه المسألة متعددة. ولكن يجمعها الجهات

[97]

الثلاث التي ذكرناها آنفا. المقام الاول: في ان المحمول عليه الفعل هل هو الصحة الواقعية أو الصحة عند الفاعل ؟. فإذا صدر من شخص عمل فهل يحمل على انه صحيح واقعا، فيترتب عليه آثار الواقع. أو يحمل على انه صحيح باعتقاد الفاعل ونظرة، فيترتب عليه آثاره ان كانت له آثار بالنسبة الى الحامل ؟ وتظهر ثمرة ذلك: انه لو بنينا على اجراء اصالة الصحة عند الفاعل، فلا تجدى في ترتيب الآثار على عمله الا في موارد اتفاق الحامل مع الفاعل في الرأي اجتهادا أو تقليدا. أو الموارد التي يكون الحكم الظاهري في حق احد نافذا واقعا في حق الاخرين، ومحل ذلك مما لا نعهده. أو الموارد التي يكون الحكم الظاهري في حق الشخص موجبا لصحة عمله واقعا لديه ايضا كمعتقد الجهر في مورد الاخفات، فان صلاته صحيحة واقعا في حقه للنصوص الخاصة أو لحدوث لا تعاد. واما في غير ذلك، فلا يمكن ترتيب آثار العمل الصحيح على ما اتى به. بخلاف ما إذا بنينا على اجراء اصالة الصحة الواقعية، فانه يترتب الاثر على عمله مطلقا. كما ان لازم الحمل على الصحيح عند الفاعل انه يختص بمن يعرف الصحيح والفاسد، اما من لا يكون عالما بالصحيح والفاسد فلا معنى للحمل على الصحيح عنده، إذ هو جاهل على الفرض، فلا صحيح عنده وفي علمه. فانتبه. ولا بد في تحقيق الكلام ان يقال: ان الحامل تارة: يعلم علم الفاعل بالصحيح والفاسد. واخرى: يعلم بجهله بهما. وثالثة: يجهل حاله ولا يعلم بانه عالم بالصحيح والفاسد ام جاهل بهما. وفي صورة علمه بانه يعلم الصحيح والفاسد تارة: يعلم موافقته اجتهادا أو تقليدا. واخرى: يعلم مخالفته. وثالثة: يجهل الحال من موافقته له ومخالفته. فالصور خمس.. اما صورة علمه بعلم الفاعل بالصحيح والفاسد وموافقته له اجتهادا أو

[98]

تقليدا فلا اثر في الخلاف في الحمل على الصحة الواقعية أو الصحة عند الفاعل إذ الاثر المرغوب يترتب على كلا الحالين. واما صورة مخالفته له في الصحيح والفاسد فالمخالفة تارة تكون بالتباين كما لو اعتقد احدهما وجوب الجهر في ظهر يوم الجمعة والآخر وجوب الاخفات واخرى تكون بالعموم المطلق كما لو اعتقد احدهما صحة العقد بالفارسي والآخر فساده واختصاص الصحيح بالعربي. فعلى الاول لا اشكال في حمل على الصحة عند الفاعل لان الحمل على الصحة الواقعية في الفرض حمل للفاعل على خلاف ما يعتقد ويدين به ولا اشكال في عدم صحة ذلك. نعم على الثاني للحمل على كلا المعنيين مجال فمع حمله على الصحة الواقعية ترتب عليه آثار الواقع واما مع حمله على الصحة عند الفاعل فلا يمكن ترتيب آثار الواقع عليه إذ يمكن ان يكون الصادر منه ما هو فاسد بنظر الحامل فكيف يرتب عليه آثار الواقع ؟ وهكذا الحال في صورة جهله بموافقته له ومخالفته كما لا يخفى واما صورة العلم بجهله بالصحيح والفاسد فلا معنى لحمله على الصحيح عند الفاعل إذ المفروض كونه جاهلا لا اعتقاد له فلو فرض جريان اصالة الصحة في المورد فلا اشكال في كونها الصحة الواقعية. ومثل هذه الصورة في الحكم صورة الجهل بحاله وانه هل يعلم الصحيح والفاسد أو يجهلهما ؟ هذه هي شقوق المسألة المحررة، وتعيين الحكم بالنسبة الى الموارد مشكل جدا بعد ان لم يكن دليل الاصل المزبور لفظيا كى يتمسك باطلاقه بل كان دليلا لبيبا. ولذلك اختلفت فيه كلمات

[99]

الاعلام والذي يظهر من المحققين العراقي في تقريرات بحثه (1) والاصفهانى في رسالته (2) العموم ما عدا صورة اختلافهما بنحو التباين والمنسوب الى الفقه

الهمداني العموم حتى لهذه الصورة. والكلام يقع في مرحلتين: الاولى في ان المحمول عليه الفعل ما هو - وهو عنوان البحث - ؟ والتحقيق ان يقال انه ان استند في اصاله الصحة الى ظاهر حال المسلم وانه لا يأتي الا بما يوافق الموازين فهو لا يقتضى اكثر من الصحة عنده لان هذا هو ما يقتضيه ظاهر حاله. وان استند فيها الى السيرة فهي تقتضي الحمل على الصحة الواقعية لقيامها على ذلك. الثانية في عموم جريان الاصل للموارد المذكورة وعدمه. والاقرّب هو العموم لقيام السيرة على جريان الاصل بلا توقف وتردد في جميع الموارد نعم لا يمكن الجزم بقيام السيرة على جريان اصاله الصحة في مورد العلم بجهل العامل بالصحيح والفساد بحيث تكون مطابقة عمله للصحيح الواقعي من باب الصدفة والاتفاق، ولذلك يكون الحكم بجريانها في هذا المورد محل اشكال وتوقف وان كان ليس ببعيد، فان كثيرا من العوام يجهلون الصحيح والفساد مع ان السيرة على حمل عملهم على الصحيح. المقام الثاني في اصاله الصحة في العقود. ومحمل الكلام - كما أشار إليه الشيخ (3) - هو جريان اصاله الصحة عند الشك في صحة العقد وفساده قبل استكمال اركانه وانعقاده - بأن كان منشأ الشك في تحقق احد اركان وعدم جريانه قبل الاستكمال .

(1) البروجردى الشيخ محمد تقى. نهاية الافكار: 4 / 80 - طبعة مؤسسة النشر الاسلامي. (2)
الاصفهانى المحقق الشيخ محمد حسين نهاية الدراية 3 / 312 الطبعة الاولى. (3) الانصاري المحقق
الشيخ مرتضى فرائد الاصول / 418 - الطبعة القديمة (*).

[100]

والذى نقله الشيخ عن المحقق الثاني (قدس سره) هو القول الثاني مستدلا على ذلك بوجهين: الاول ان نسبة الاصل الى العقد نسبة الحكم الى موضوعه لان مؤداه صحة العقد وموضوعه الشك في الصحة والفساد وذلك في مرتبة متأخرة عن تحقق العقد كي يتصف بالصحة والبطلان ومع الشك في تحقق بعض اركان العقد يكون الشك في وجود العقد لا في صحته، فلا مجال لجريان اصاله الصحة. الثاني: ما ذكره بعنوان التفريع على دعواه ولكن الظاهر من تفصي الشيخ عنه انه وجه مستقل وهو: الفتوى بتقديم قول من يدعي وقوع المعاملة على الحر فيما لو ادعى احد المتعاقدين بيع العبد وادعى الآخر بيع الحر ولو كانت اصاله الصحة جارية في المقام لما توجهت هذه الفتوى. واجاب الشيخ عن الاول بانه ان كان المراد من وجود العقد وجوده الشرعي فهو عين الصحة إذ العقد غير مؤثر ليس عقدا شرعا وان كان المراد منه وجوده العرفي فهو متحقق مع الشك بل مع القطع بالعدم إذا العقد الواقع على الحر عقد عرفا وان كان فاسدا فالحال لا يختلف بالنسبة الى جميع الشروط غير العرفية على كلا التقديرين. واما الثاني فالجواب عنه بما قرره الفقيه الهمداني (قدس سره) في حاشيته على الرسائل وبيانه ان عدم جريان اصاله الصحة في المورد المذكور ليس من اجل عدم تحقق موضوعها وهو العقد والا لزم ان لا تجرى في صورة كون موضوع الدعوى هو الثمن بان ادعى البائع البيع بعبد والمشتري بحر، لان نسبة الثمن والمثمن الى وجود العقد متساوية مع انه قد افتى جملة من الفقهاء بان القول قول مدعي الصحة للاصل فلا بد ان يرجع تقديم قول مدعى الفساد بان القول قول مدعي الصحة للاصل فلا بد ان يرجع تقديم قول مدعى الفساد وعدم اجراء اصاله الصحة في مورد كون الموضوع للدعوى هو المثلث الى وجه آخر غير ما تخيله المحقق الكركي واستدل به على دعواه .

[101]

ولعل الوجه هو: انه لما كان موضوع الاثر في هذه الصورة هو وقوع العقد الصادر على العبد، إذ لا اثر لوقوعه على الحر اصلا، لانه يكون حينئذ بمنزلة العدم، فجريان اصاله الصحة في العقد الواقع لا يثبت كون المبيع هو العبد فلا اثر لجريانها، فلا تجرى، فتكون اصاله عدم السبب الناقل بلا حاكم. وهذا بخلاف صورة ما إذا كان موضوع الدعوى هو الثمن، وانه حر أو عبد، لان مورد الاثر صحة العقد الواقع على المثلث المعين وتحقق النقل والانتقال به، فجريان اصاله الصحة يجدى في ترتب الاثر ويلزمه ثبوت الثمن في ذمة المشتري وان لم يكن معينا - لان الاصل المزبور لا يعينه -

. وان كان قد يرد على هذا التوجيه: بانه في الصورة الاولى يمكن جريان اصالة الصحة باعتبار طرف الثمن فانه يشك في ثبوت الثمن في ذمة القابل بواسطة العقد الواقع فتجرى اصالة الصحة فيه، فتأمل. ولكنه ليس بمهم إذ المهم هو اثبات ان عدم اجراء اصالة الصحة في المثال لم يكن لما ادعاه المحقق (قدس سره) من عدم تمامية الاركان لاجرائها فيما لو كان الخلاف في الثمن. اما توجيه الفرق بما ذكر فليس اثبات صحته بمهم. وعبارة الشيخ (قدس سره) - في بعض النسخ - في مقام الجواب لا تخلو عن ابهام. والذي يظهر منها التفريق بين صورة التمليك المجاني والعوضي. اما الاول: فحيث ان المالك بدعواه تمليك الحر لا يدعى على الاخر شيئاً ولا يطالبه بشئ، وانما الاثر على ثبوت دعوى تمليك العبد، كان موضوع الدعوى واحكامها هو دعوى ثبوت تمليك العبد - اما دعوى تمليك الحر، فهي ساقطة عن الاعتبار لعدم الاثر - فيكون القول قول منكر التمليك المذكور فعليه اليمين ان لم تقم البيينة على خلافه ولا مجال لاصالة الصحة للشك في تحقق موضوعها لعدم العلم بتحقيق التمليك كى تجرى فيه اصالة الصحة. اما التمليك الواقع فجريان اصالة

[102]

الصحة فيه لا يثبت وقوعه على العبد كما لا يخفى. واما الثاني: فهو داخل في المسألة المعنوية في كلام الاصحاب. وقد اجري بعضهم اصالة الصحة. ولا يفرق فيه - كما يظهر من تعبيره بالعوضين - بين ان يكون الاختلاف في الثمن أو المثل، وان كان ظاهر عنوان المسألة كون الاختلاف في الثمن. لكن الملاك في كلتا صورتين واحد. فالتفت وتدبر. فعبارته ومقابلته لا تخلو من غموض، واكثر نسخ الكتاب قد حذف فيها الشق الاول من الترديد. وعلى كل فليس الامر بهذه المثابة من الاهمية. وأعلم ان الاعلام المتأخرين (قدس سرهم) عدلوا عن تحرير محل النزاع بنحو ما ذكره الشيخ (رحمه الله) الى نحو آخر وهو: ان اصالة الصحة هل يختص جريانها في ما إذا كان الشك في صحة العقد ناشئاً عن الشك في شرائط العقد بما هو عقد، كالمأضوية والعربية وغيرهما. أو يعم ما إذا كان الشك ناشئاً عن الشك في شرط شرعي يعتبر في العقد أو المتعاقدين أو العوضين مع احراز شرائطه العرفية. أو يعم ما إذا كان الشك ناشئاً عن الشك في شرط شرعي أو عرفي منع احراز انشاء البيع؟ وجوه واقوال... وقد ذهب المحقق النائيني الى الاول، واستدل عليه: بان معقد الاجماع القولي على اصالة الصحة هو اصالة الصحة في العقود، وظاهره تعلق الصحة والفساد بالعقد بما هو عقد، وذلك انما يتحقق فيما إذا كان الشك في احد شرائط العقد بما هو عقد. اما إذا كان الشك في احد شرائط المتعاقدين أو العوضين، فالشك في الصحة والفساد لا يتعلق بالعقد ابتداءً، بل هو يتعلق بأمر آخر، ولازمه تعلق الشك بالعقد، فانصاف العقد بالصحة حينئذ من باب الوصف بحال متعلق الموصوف، والا فالعقد بما هو لا قصور فيه وانما القصور من جهة المتعلق أو العاقد (1).

(1) الكاظمي الشيخ محمد علي. فوائد الاصول 2 / 245 - الطبعة القديمة (*).

[103]

وقد دفعه المحقق الاصفهاني (قدس سره) بوجه ثلاثة: الاول: بان قصور معقد الاجماع غير ضائر بعد قيام السيرة العملية على امضاء المعاملات المشكوكة ولو كان منشأ الشك هو الشك في الاخلال بشرط من شرائط العوضين أو المتعاقدين . الثاني: ان الصحة والفساد في أي حال تضافان الى العقد دون غيره. وهذا لا يرتبط باضافة الشرط الى غيره، فكون الشرط لغيره لا يضر في اضافة الفساد للعقد عند انتفاء هذا الشرط. ومعقد الاجماع هو البناء على صحة العقد عند الشك لا البناء على وجود شرط العقد، كى لا يكون شاملاً لمورد يكون الشك فيه في شرط المتعاقدين أو العوضين. الثالث: ان الدعوى المذكورة تبتنى على انعقاد اجماعين قوليين احدهما في باب العبادات والاخر في باب العقود والايقاعات بعنوانها. واما مع انعقاد الاجماع على البناء على صحة كل عمل له اثر - سواء كان عبادياً ام معاملياً - فلا وجه للدعوى المذكورة، لان الصحة في معقد الاجماع لم تسند الى العقد بما هو عقد، بل الى

العمل العبادي أو المعاملي، وظاهر ان جميع الشرائط دخيلة في ترتب الاثر على المعاملة بما هي معاملة (1). ولا يخفى انه يمكن توجيه ما افاده المحقق النائيني بنحو لا يرد عليه الوجهان الاخيران، ببيان: ان المتداول في تعبيرات الفقهاء هو اطلاق الصحة على العقد بمجرد تمامية شرائطه الراجعة إليه، مع عدم اطلاقهم الصحة على مثل العوضين والمتعاقدين، بل يطلقون القابلية على العوضين والاهلية على المتعاقدين فيقولون عقد صحيح وقع من اهله وفي مورد قابل. الا ان الذي يهون الخطب اننا لا نعترف بحجية مثل هذا الاجماع كما عرفت، والدليل الذي لدينا على اصالة الصحة هو

(1) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية 3 / 313 - الطبعة الاولى (*).

[104]

السيرة خاصة، فلا بد من ملاحظة موردها، وعلى هذا فالامر في صحة ما ذكره النائيني وعدمه سهل. وقد ذهب المحقق العراقي الى ما نتيجته توافق ما ذهب إليه الشيخ - وهو جريان الاصل عند الشك في أي شرط مع احراز الشرائط العرفية للعقد الذي هو الوجه الثاني - فانه بعد ان ذكر امرين: احدهما: ان الشرائط المعتمدة في صحة العقد وتأثيره الفعلي لترتب الاثر ليست على نمط واحد.. فمنها: ما يرجع اعتباره الى دخله في السبب، وهو العقد، كالموالة بين الايجاب والقبول، والماضوية وغيرهما. ومنها: ما يرجع اعتباره الى دخله في قابلية المسبب للتحقق، وهذه الطائفة بين ما يكون محله المتعاقدين كالبلوغ والعقد وغيرهما. وبينما يكون محله العوضين كالمعلومية والمالية. وبين ما يكون محله نفس المسبب كعدم الربوية والغررية في البيع. وثانيهما: ان صحة كل شئ بحسبه، لكونها بمعنى التمامية، وتمامية كل شئ انما هي بلحاظ وفائه بالاثر المرغوب عنه في قبال فاسده الذي لا يكون كذلك فصحة الايجاب بمعنى انه لو تعقبه قبول صحيح لحصل اثر العقد. وصحة العقد عبارة عن تماميته في نفسه، بحيث لو ورد على محل قابل لاثر فيه النقل والانتقال وترتب عليه الاثر المرغوب. فهي - اعني: الصحة - في العقد عبارة عن مفاد قضية تعليلية لا تنجزية، وهو كونه بحيث لو ورد على محل قابل لا تصف بالمؤثرية الفعلية. بعد ان ذكر هذين الامرين. افاد: ان الشك في الصحة والفساد.. ان كان مسببا عن الشك في وجود بعض الشرائط العرفية للسبب أو المسبب، كالشك في التوالى بين الايجاب والقبول المعترف عرفا، ومطلق المالية في

[105]

العوضين، فلا تجرى اصالة الصحة لا في السبب ولا في المسبب، لوجوع هذا الشك الى الشك في مجرى اصالة الصحة، مع انه لا بد من احراز عنوان موضوعه عرفا. وان كان مسببا عن الشك في وجود بعض الشرائط الشرعية مع احراز الشرائط العرفية، فان كان الشرط المشكوك فيه من شرائط العقد جرت اصالة الصحة في العقد، لانه عقد عرفي مشكوك الصحة والفساد شرعا. وان كان من شرائط المسبب كالبيع، فلا تجرى اصالة الصحة في العقد لاحراز صحته، لانها مفاد قضية تعليلية وهي محرزة ولو مع القطع بانتفاء شرط المسبب، وانما تجرى في نفس المسبب وهو البيع مثلا، لانه بيع عرفي مشكوك الصحة والفساد شرعا. وان كان من شرائط السبب والمسبب، بان كان الشك من الجهتين، جرت اصالة الصحة في السبب والمسبب (1). هذا محصل ما ذكره المحقق العراقي (قدس سره). وهو نتيجة يوافق الشيخ وان كان يختلف عنه بحسب المقدمات. وقد استدل على ذلك بالسيرة ولزوم اختلاف النظام، وانهما يقتضيان التعميم لجميع صور الشك مع احراز عنوان موضوع الصحة عرفا، ولا بد حينئذ من التفصيل بين موارد الاصل من كونه السبب أو المسبب. ولكن السيد الخوئي - كما في بعض تقارير بحثه - لم يرتض هذا الاستدلال، ولذلك التزم بما التزم به المحقق الثاني والعلامة واستأذنه النائيني من اختصاص جريان اصالة الصحة في مورد الشك في شروط العقد دون غيره، إذ اعتبر في جريانها احراز القابلية الشرعية والعرفية في الفاعل والمورد. فانه بعد ما حرر موضوع المسألة، وبين صور

الشك، وذكر ان المحقق الثاني والعلامة (قدس سرهما) ذهبا الى عدم جريان اصاله الصحة عند الشك في قابلية

(1) البروجردى الشيخ محمد تقى. نهاية الافكار 4 / 82 - طبعة مؤسسة النشر الاسلامي (*)

[106]

الفاعل أو المورد العرفية والشرعية. حكم بصحة ما ذهب إليه متمسكا لذلك بعدم وجود دليل لفظي لاصالة الصحة كى يتمسك بعمومه واطلاقه، بل دليلها ليس سوى السيرة ولم يحرز قيامها على ترتيب اثار الصحيح عند الشك في القابلية - وهو كاف في الحكم بعدم جريان اصاله الصحة - بل المحرز قيامها على عدم ترتيب الاثار، وضرب لذلك مثالين: احدهما: مالو باع زيد دار عمرو مع اعترافه بكونها دار عمرو، وشك في كونه وكيفا عن عمرو أو لا. والثانى: ما لو طلق زيد زوجة عمرو وشك في كونه وكيفا عنه. فان العقلاء لا يرتبون اثار البيع الصحيح أو الطلاق الصحيح على ما صدر من زيد، وهذا لا يرجع الا لعدم ترتيب اثار الصحة عند الشك في القابلية. ثم اشار الى ما ذكره الشيخ من قيام السيرة على ترتيب اثار الصحة على المعاملات الصادرة من الناس في الاسواق مع عدم احراز قابلية الفاعل. وذكر ان ترتيب الاثار ليس من جهة اصاله الصحة بل من جهة قاعدة اليد واحراز القابلية باليد، ولذلك لا تجرى اصاله الصحة فيما تقدم من المقالين لعدم كونه موردا لقاعدة اليد (1). وللمناقشة فيما ذكره مجال، فان السيرة قائمة على اجراء اصاله الصحة في الموارد التى لا يكون هناك اصل أو اماره يستند إليها، كالشك في البلوغ، أو الرشد، أو في مجهولية العوضين، أو زيادة احدهما على الاخر في المعاملة الربوية، أو وقوع الطلاق في أيام الطهر، أو حضور عدلين عند انشائه، وغير ذلك مما لا طريق الى اثباته من يد أو غيرها. واليد انما تثبت المالكية، اما بلوغ البائع أو رشده فلا تقتضي شيئا منهما، فلا وجه لما ذكره من ان قابلية الفاعل تحرز بقاعدة اليد. مع ان الشك لا ينحصر في قابلية الفاعل، إذ قد يكون قى قابلية المورد .

(1) الواعظ الحسينى محمد سرور. مصباح الاصول 3 / 327 - الطبعة الاولى (*) .

[107]

واما ما ذكره من النقض، فهو لا يدل على المدعى من جهتين: الاولى: ان استناد العقد أو الايقاع الى المالك مما هو مأخوذ في موضوع اصاله الصحة، لان مفاد اصاله الصحة مفاد: (أوفوا) في قوله تعالى: (أوفوا بالعقود)، وظاهر أنه قد أخذ في موضوع الوفاء استناد العقد الى المالك كما اخذ في موضوعه العقد، لظهور الكلام في ذلك عرفا بحيث لا يكون ما يدل على عدم نفوذ بيع غير المالك مخصصا لعموم: (أوفوا بالعقود). وعليه، فعدم جريان اصاله الصحة انما هو لأجل عدم احراز موضوعها وهو العقد المستند الى المالك، لا من جهة قيام السيرة على عدم جريانها عند الشك في القابلية. الثانية: أن حصول الأثر وترتبه في المثالين يتوقف على احراز المالك أو الزوج استناد المعاملة إليه، لا من جهة كون الاستناد مأخوذا في موضوع النفوذ، بل من جهة ان المالك انما يجب عليه تسليم الدار للمشتري إذا صدر منه العقد، وهكذا الزوج. وأصاله الصحة في العقد الواقع لا تثبت خصوصية استناد العقد الى المالك كى يجب على المالك ترتيب الأثار، بل هي اجنبية عن المالك. وبالجمله: عدم جريان اصاله الصحة في المثالين ليس لأجل قيام السيرة على عدم ترتيب الاثار عند الشك في القابلية، بل هو من جهة خصوصية في المقام، فلا يرد النقض بهما. وعلى هذا، فالالتزام بجريان الاصل المزبور عند الشك في مطلق الشرائط الشرعية المعتمدة في العقد أو في غيره مع احراز الشرائط العرفية للعقد مما لا اشكال فيه، لتمامية الدليل، وهو السيرة واختلال النظام، سواء قلنا بان صحة العقد مفاد قضية تعليقية - كما هو شأن المقتضيات أجمع - وان الاصل يجرى في المسبب - كما ذهب إليه المحقق

العراقى على ما عرفت - . أو قلنا بان للعقد صحة اخرى هي التي تكون مجرى الاصل لا تلك، وهي صحة فعلية منتزعة عن تأثيره وترتب الاثر

[108]

عليه - فانه وان كان مقتضيا للاثر لا علة تامة، والشرائط متممات التأثير وشرائط تأثيره، لكنه هو المباشر للتأثير، فانه هو المؤثر والاثر يترتب عليه، كمباشرة النار للاحراق مع كونها مقتضية له لا علة تامة، فصحته يراد بها هذا المعنى وهي فعلية - فالاصل دائما يجرى في العقد ولو كان الشك في شرائط غيره، لانه سبب للشك في صحته - كما سيتضح لك ذلك عن قريب ان شاء الله تعالى - ولا يجرى في المسبب اما لعدم الحاجة الى ذلك، أو لعدم قابليته للاتصاف بالصحة والفساد، كما يذكر ذلك في مبحث الصحيح والاعم، وتحقيقه ليس هذا موضعه. كما انه لا يمكن الالتزام بما التزم به المحقق الاصفهاني (قدس سره) من جريان أصالة الصحة مع الشك في الشرائط العرفية، لما سنذكره في بعض التنبيهات ان شاء الله تعالى. فانتظر. ثم ان السيد الخوئي (حفظه الله) بعد كلامه المزبور نسب الى الشيخ (قدس سره) جريان أصالة الصحة - مع التنزل والالتزام بعدم جريان الاصل مع الشك في القابلية - فيما إذا شك في صحة عقد من جهة الشك في قابلية احد المتعاقدين مع احراز قابلية الاخر. بتقريب: انه مع احراز قابلية الموجب - مثلا - وكان الشك في صحة العقد من جهة الشك في قابلية القابل تجرى أصالة الصحة في الايجاب، فيحكم بتأثير الايجاب وهو معنى صحة العقد. وورد عليه بان صحة كل شئ بحسبه، فصحة الجزء معناها قابليته للجزئية ولا يثبت بها وجود الجزء الاخر ولا صحته، فجريان أصالة الصحة في الايجاب لا يثبت وجود القبول ولا صحته فلا وجه لما ذكره. ولكن ما نسبه الى الشيخ وورد عليه بما عرفت اجنبي عن ظاهر كلام الشيخ. فانه في مقام الايراد على المحقق الثاني الذي ادعى ان ظاهر حال المسلم لا يصح ان يتمسك به المضمون له - فيما إذا اختلف مع الضامن في وقت الضمان - وانه كان قبل بلوغ الضمان أو بعده -، لانه لا يتم الا مع استكمال العقد للاركان التي

[109]

منها شروط المتعاقدين. وان كلامه على اطلاقه ممنوع لامكان التمسك به في صورة وتعدد طرفي العقد واحراز قابلية احد الطرفين لان الظاهر انه لا يتصرف فاسدا. واين هذا من جريان أصالة الصحة في الايجاب وترتب الاثر عليه ؟ بل هو اجنبي عن أصالة الصحة بالمرة. فالتفت ولا تغفل. المقام الثالث: في اختلاف الصحة بحسب مواردها. وبيان ذلك: ان الصحة على نحوين تأهلية، وفعلية. فالأولى عبارة عن قابلية الشئ لترتب الاثر عليه لو انضم إليه غيره مما له الدخل في ترتب الأثر. والثانية: تنتزع عن ترتب الاثر الخارجي فعلا على الشئ والصحة التأهلية انما يتصف بها أجزاء المؤثر ولا تتصف بغيرها لان الاثر لا يترتب فعلا على كل جزء بل على المجموع، فالصحة في الجزء عبارة عن كونه بحيث لو انضم إليه سائر الاجزاء والشرائط لترتب الأثر، فالصحيح ما كان بهذه الهيئة، كالايجاب بالعربي فانه جزء العقد المؤثر، والفساد ما لم يكن بهذه الهيئة، كالايجاب بالفارسي على القول باعتبار العربية فيه. وعليه، فجريان أصالة الصحة في الجزء لا يثبت الجزء الآخر، لعدم توقف صحته عليه، ولا يقتضي ترتب الاثر المتوقف على المركب عليه. والصحة الفعلية انما يتصف بها المجموع المركب المؤثر. وهو لا يتصف بغيرها كما لا يخفى. ومن هنا تبين ان صحة كل شئ بحسبه، إذ الاشياء ليست على حد سواء في الصحة، فالجزء لا يتصف الا بالصحة التأهلية، والكل بالنسبة الى اثره على العكس لا يتصف الا بالصحة الفعلية. وبه يندفع ما قد يتوهم من: ان جريان أصالة الصحة في الايجاب - مثلا - تكفي في ترتيب آثار الصحة ولو لم يحرز القبول، إذ لا وجه لتخصيص دليل أصالة

[110]

الصحة بغير المورد، ومع جريانها يترتب الاثر، لانه معنى: الصحة الفعلية .ووجه الاندفاع واضح. فان جريان اصاله الصحة في الايجاب لا تجدى في المطلوب، لان صحته تأهلية والأصل يجرى بمقدارها، فلا تخصيص لدليل الاصل، كما انه لا يترتب الاثر على جريانها فيه، فالتفت. وهذا الامر هو الذى عقد له الشيخ فصلا مستقلا، وهو واضح لا غبار عليه ولا اشكال فيه. وانما الاشكال فيما فرعه الشيخ عليه من الموارد التى ذكر ان جريان اصاله الصحة فيها لا تثبت المشكوك بها المتوقف ترتب الاثر عليه وان جريان اصاله الصحة في العقد في عدم ثبوت المشكوك بها نظير جريانها في عدم ثبوت القبول بها، وهى ما لو شك في تحقق القبض في الهبة أو في الصرف أو السلم بعد العلم بتحقق الايجاب والقبول، أو شك في اجازة المالك لبيع الفضولي، أو كان العقد في نفسه مبنيا على الفساد كبيع الوقف بحيث يكون المصحح من الطوارئ. أو شك في وقت بيع الراهن الرهن مع اذن المرتهن ورجوعه وانه كان قبل الرجوع أو بعده، فانه افاد: ان جريان اصاله الصحة في الهبة أو الصرف أو السلم لا تثبت تحقق القبض، كما ان جريانها في بيع الفضولي لا يثبت اجازة المالك، والأولى بعدم الجريان مورد بيع الوقف مع الشك في وجود المسوغ له، وان جريانها في الاذن لا يثبت وقوع البيع صحيحا وجريانها في الرجوع لا يقتضى فساد البيع، لان صحة كل منهما تعليقية تأهلية، فهى في الاذن كونه بحيث لو وقع البيع بعده وقبل الرجوع كان صحيحا، وفى الرجوع كونه بحيث لو وقع البيع بعده لكان فاسدا، وهى محرزة وجدانا. كما ان جريانها في نفس البيع لا يجدى، لانه لا يثبت بها رضا المالك المرتهن، لانه بظاهاه يوهم المنافاة، لما ذكره في الفصل السابق من الالتزام بجريان اصاله الصحة عند الشك في شرط من شروط المتعاقدين أو العوضين، إذ الموارد المذكورة كلها من هذا القبيل .

[111]

فالمهم: بيان مراد الشيخ ونظره والتوفيق بين ما ذكره أولا واخيرا، بنحو يرتفع توهم التناقى ويتضح الحال للمستشكل. والذى ينبغى ان يقال: اما في مسالة الهبة والصرف والسلم وتوقفهما على القبض، فالوجه في عدم جريان اصاله الصحة يمكن ان يكون هو: ان الشك في الصحة الفعلية للعقد في مرحلة البقاء لا في مرحلة الحدوث لأن العقد حين تحققه كان متصفا بالصحة التأهلية، وبشك بقاء في صحته الفعلية وعدمها، وأصاله الصحة لا تجرى فيما إذا كان الشك بين الصحة والبطلان بقاء، بل يختص جريانها فيما إذا كان الشك من حين حدوث العقد - لانه هو المناسب لدليل اصاله الصحة ثبوتا - وهو في المقام غير متحقق إذ لا شك حين حدوثه في صحته، كما لا يخفى. واما مسالة بيع الفضولي، أو الراهن بلا اجازة المرتهن، فالسبب في عدم جريان اصاله الصحة فيه يمكن ان يكون احد وجوه ثلاثة: الاول: ما ذكر في مسالة الهبة واخويها، لان الشك في الصحة والبطلان بقاء لا حدوثا، لان صحة العقد التأهلية محرزة حين حدوثه. الثاني: انه على تقدير جريان اصاله الصحة في مرحلة البقاء، فهى انما تجرى لو كان الشك بين الصحة والفساد راسا - إذ هو ظاهر ادلتها - اما مع كون الشك في الصحة التأهلية والصحة الفعلية، فلا دليل على جريانها وتعيينها المعنى الثاني والمقام من هذا القبيل، لان الشك في اجازة المالك يوجب الشك في بقاء العقد على صحته التأهلية، أو صيرورته صحيحا فعليا بالاجازة. الثالث: ما اشرنا إليه سابقا من ان موضوع الصحة هو العقد المضاف الى المالك، وأصاله الصحة انما تجرى مع احراز موضوع الصحة، وهو غير محرز في الفرض للشك في اجازة المالك، فلا مجال لجريانها. بل تكون صحة العقد تأهلية لانه جزء المؤثر. وأما مسالة بيع الوقف، فلا يعرف لها وجه خصوصا مع كون الشك في

[112]

الصحة الفعلية والفساد رأسا. الا أن يكون نظر الشيخ الى انه بعد ان كان العقد الواقع على الوقف بنفسه فاسدا وكان طرو المسوغ مصححا له كان طرو المسوغ جزء الموضوع للاثر بحيث يكون موضوع الصحة هو العقد والمسوغ فالعقد جزء المؤثر فصحته تأهلية فلا تجدى في اثبات الجزء الآخر وهو المسوغ فتأمل. واما مسالة بيع الراهن الرهن والاختلاف بينه وبين المرتهن في وقت البيع فعدم جريان اصاله الصحة يمكن ان يكون الوجه فيه هو دوران صحة العقد حين صدوره بين التأهلية والفعلية لانه ان كان قبل الرجوع فصحته فعلية وان كان بعده فصحته تأهلية لانه يكون

كبيع الفضولي - وقد عرفت انه غير مورد أصالة الصحة. ولكن ظاهر الرسائل كون الوجه فيه كون العقد بدون اجازة من له الحق وهو المرتهن - جزء الموضوع فصحته تأهلية لا فعلية نظير العقد بالنسبة الى اجازة المالك في بيع الفضولي فالتفت. نعم قد يستشكل في هذا الفرع: بانه لم لا يجرى الاصل في نفس المسبب وهو البيع - مع ان المفروض كون الشك في صحته الفعلية وفساده ويمكن الجواب عنه بان الامر في المسبب ايضا دائر بين الصحة الفعلية والصحة التأهلية كما في نفس العقد حرفا بحرف فلا تجرى اصالة الصحة فيه فتدبر جيدا المقام الرابع في وجوب احراز عنوان موضوع الاثر. وبيان ذلك انه لا بد في ترتيب آثار الصحة على العمل الصادر من احراز عنوانه الذي به يكون موضوعا للاثر فمع عدم احراز عنوان لا تجرى اصالة الصحة .

[113]

وقد عقد الشيخ (رحمه الله) لذلك فضلا مستقلا (1). ولكنه ذكره فقط بلا ان يبين الوجه فيه والدليل عليه، ولعله (2) لوضوحه، لأن العلم إذا لم يكن بنفسه

(1) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الاصول / 419 - الطبعة القديمة. (2) تحقيق الكلام في هذه الجهة باجمال: انه لا إشكال في انه يعتبر في جريان اصالة الصحة من كون الفاعل في مقام الاتيان بالعمل الذي هو موضوع الاثر، فما لم يكن الشخص في مقام التطهير لا يحمل عمله على الصحة، وكذا إذا لم يكن في مقام البيع والنكاح وغيرهما من المعاملات، لا يحمل ما يصدر منه على الصحة. انما الاشكال في انه إذا احرز انه في مقام الاتيان بالعمل ذي الاثر الخاص، ولكن شك في تحقق ما هو مقوم عقلا لتحقيق موضوع الاثر كالقصد في العقود الانشائية وكإزالة النجاسة في غسل الثوب أو العصر بناء على تقدم الغسل به، فهل تجرى اصالة الصحة اولا ؟ قد يقال: ان اصالة الصحة تتكفل ترتب الاثر على العمل، ولا تتكفل تحقق نفس العمل، فمع الشك في نفس العمل لا مجال لاصالة الصحة. ويمكن الاشكال في ذلك: بان الاثر يترتب على اجراء الماء - مثلا - ولكن بواسطة تعونه بعنوان الغسل أو ترتب الغسل عليه بنحو المسببية التوليدية، وكذا يترتب على الايجاب والقبول بواسطة القصد. وعليه، فينبغي ان يبحث في ان اصالة الصحة هل تتكفل ترتب الاثر المترتب على الفعل بلا واسطة، أو الأعم منه ومن المترتب بواسطة ؟ ولا بد في ذلك من ملاحظة ما عليه السيرة وبناء العقلاء، لا سلوك طريقة الاستدلال العقلي - كما اشير إليه - ثم ان بعض من ذهب الى اجراء اصالة الصحة مع عدم احراز القصد المقوم، ويمكن ان يدفع الايراد: بان أصالة الصحة إنما تلغي احتمال الفساد في عمل الغائب مع عدم احراز قصد النية في عمله. فقد يورد عليه: ان ذلك يناهى مبناه من جريان اصالة الصحة مع عدم احراز القصد المقوم. ويمكن ان يدفع الايراد: بان أصالة الصحة إنما تلغي احتمال الفساد في العمل الصادر، وهذا يختص بما إذا كان الشك راجعا الى جهة دخيلة في الصحة. وليس قصد النية دخيلا في صحة العمل، إذ العمل صحيح حتى إذا لم يقصد النية، نعم، لا يقع عن المنوب عنه، وهذا اجنبي عن الصحة. وبعبارة اخرى: ان العمل إذا فرض انه صحيح قصد فيه النية أم لم يقصد، لم تكن أصالة (*) =

[114]

وبذاته موضوع الاثر بل بما هو معنون بالعنوان الكذائي، فلا بد في اجراء اصالة الصحة من احراز موضوع الصحة وهو العمل المعنون بعنوان كذا لا مجرد نفس العمل، إذ الاثر غير مترتب عليه بنفسه، فمع عدم احرازه لا يحرز موضوع الصحة، فلا تصل النوبة الى اجراء اصالة الصحة. وبعبارة اخرى: ان الوجه فيه هو وجوب احراز موضوع الصحة عرفا في ترتيب اثار الصحيح، إذ مع عدم احرازه لا يعقل ترتبها، فإذا كان الموضوع هو العمل المعنون، فلا بد من احراز العنوان الذي به يكون العمل موضوعا، كعنوان الصلاة في الافعال الخاصة، أو التعظيم في القيام، أو الخضوع في السجود، أو غير ذلك. وعليه، فيلزم احراز موضوع الصحة عرفا، لا مجال لجريان اصالة الصحة. وقد يستشكل: بان ما ذكر يتم بالنسبة الى ترتيب آثار الصحة الشرعية عند الشك في الشرائط الشرعية، فانه مع احراز الشرائط العرفية يحرز الموضوع العرفي " الصحة الشرعية خ ل " لاصالة الصحة. اما بالنسبة الى الشرائط العرفية عند الشك فيها فلا يتم، إذ لا يحرز موضوع الصحة عرفا عند الشك فيها، فيلزم ان لا تجرى اصالة الصحة عند الشك في الشرائط العرفية، مع انه لا اشكال في جريانها، كيف ؟ ! والسيرة العرفية وبناء العقلاء قامت على جريانها - غير السيرة المتشعبة - ومعناه اجراء العرف الاصل عند الشك في بعض شرائط العمل عندهم، وهو لا يتفق مع ما ذكر في توجيه لزوم احراز العنوان العرفي في جريان الاصل .

=الصحة متكفلة لاثبات النيابة مع الشك، نظير ما إذا دار امر الصلوة بين كونها نافلة الصبح أو فريضة، فاصالة الصحة لا تثبت قصد الفريضة بها. ثم انه يقع الكلام في جهة اخرى، وهى انه إذا احرز قصد النيابة، ولكن احتمل فساد العمل من جهات اخرى، فهل ينفع اجراء اصالة الصحة في العمل لاثبات براءة ذمة المنوب عنه ام لا ؟ وهذا ما ياتي تحقيقه، فلاحظ (*).

[115]

والجواب عن الاشكال المذكور ان المراد من الموضوع الواجب احرازه هو ما كانت نسبة الاثر إليه نسبة العرض الى معروضه والمسبب الى سببه والمقتضى الى مقتضيه والاثر الى ذى الاثر إذ لا يخفى انه ليس كل ما له دخل في ترتب الاثر يكون دخيلا في التأثير وسببا للاثر ويتضح ذلك في العلل والمقتضيات التكوينية فان مجرد النار ليست علة تامة للاحراق بل يبوسة المحل والملافة شرط في ترتب الاثر - اعني الاحراق - . ولكن الاحراق انما يستند الى النار ونسبته إليها نسبة العرض الى معروضه فانها هي المؤثرة فيه والشرائط من الملافة وبيوسة المحل دخيلة في تأثير النار لا انها بنفسها مؤثرة فالشرط العرفي ان كانت نسبته الى الاثر نسبة المعروض الى العروض والمقتضى الى المقتضى بحيث يكون جزء المؤثر وجب احرازه عند اجراء اصالة الصحة شرعا وعرفا وان لم تكن نسبته كذلك بل كانت من قبيل الشرط وعدم المانع لم يلزم احرازه في اجراء اصالة الصحة شرعا وعرفا لعدم دخالته في موضوع الاثر وهو مورد جريان اصالة الصحة التى قامت عليها السيرة العرفية كما في الاشكال. فجملة القول انه لا بد في اجراء اصالة الصحة من احراز الموضوع للصحة وهو ما كان مباشرا للتأثير ولا يلزم احراز جميع الشرائط العرفية ولو لم تكن دخيلة في الموضوعية. وعليه فلا يرد الاشكال المذكور الا ان يدعى قيام السيرة على جريان اصالة الصحة بمجرد احراز صورة العنوان ولو لم يحرز العنوان أو غيره من اجزاء الموضوع كجريانها بالنسبة الى الغسل مع الشك في وصول الماء الى بعض الاجزاء. مع انه مقوم للموضوع عقلا كما ذهب الى هذا المحققان الخراساني (1)

(1) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم حاشية فرائد الاصول / 245 الطبعة الاولى (*).

[116]

والاصفهانى (1) (قدس سرهما). ولكن ثبوت ذلك محل نظر وشكر وهو كاف في منع هذه الدعوى. وقد مثل الشيخ (رحمه الله) لصغرى المقام اعني ما يشترط فيه احراز العنوان بالغسل وانه لا تجرى فيه اصالة الصحة ما لم يحرز كون الفاعل بعنوان التطهير لان الغسل بظاهره ليس فيه صحيح ولا فاسد. وهذا بظاهره قد يستغرب وقوعه من الشيخ لان الطهارة انما هي من آثار نفس الغسل إذ لا يشترط في حصولها كونه بعنوان التطهير كما لا يخفى. ولم اجد من المحققين من تعرض لتوجيه كلام الشيخ. وغاية ما يمكن ان يقال في هذا المجال ان اتصاف الشئ بالصحة والفساد لا يدور مدار ترتب الاثر وعدم ترتبه فقط فلا يقال للغسل الحاصل بواسطة قوة الريح والقائما الثوب في الماء انه صحيح لو طهر الثوب أو فاسد لو لم يطهر. وانما يدور مدار ترتبه وعدم ترتبه مع كون الفعل صادرا بداعي ترتب الاثر فالغسل إذا كان صادرا بعنوان التطهير يتصف بالصحة والفساد اما إذا لم يكن متحققا بهذا الداعي فلا يتصف بهما فمع عدم احراز العنوان لا تحرز قابلية الفعل للاتصاف بالصحة والفساد. ثم ان الشيخ بعد ان تعرض الى هذه الجهة ذكر امرا آخر وهو بيان الفرق بين مثل الصلاة على الميت والصلاة تبرعا أو استنجارا أو الحج عن العاجز حيث حكم الاصحاب باجراء اصالة الصحة في الاول ورتبوا عليها سقوط الوجود عن الغير وعدم اجرائها في الثاني حيث اشترطوا الثقة والعدالة في النائب المستأجر مما يكشف عن عدم اعتبارهم اصالة الصحة فيه. وقد ذكر (قدس سره) لتوجيه التفريق وجهين :

(1)الاصفهانى المحقق الشيخ محمد حسين نهاية الدراية 3 / 318 الطبعة الاولى (*).

الاولى انه في صلاة النائب لا يعلم كونه في مقام ابراء ذمة الميت في صلاته أو لا يعلم كونه في مقام الصلاة والا فمع العلم بحاله وانه في مقام الاتيان بالصلاة ابراء لذمة الميت يلتزم بالحمل على الصحة وجريان الاصل في العمل عند الشك والطريق الى الوصول الى ذلك هو العدالة بحيث يوثق بقوله ودعواه انه في مقام الابراء. الثاني ان الفعل النائب الصادر بعنوان النيابة حيثيتين: احدهما حيثية كونه فعلا للنائب والاخرى حيثية كونه منتسبا الى المنوب عنه بلحاظ جهة التسبب ويترتب على الفعل باعتبار كل من حيثيتين ما لا يترتب عليه باعتبار الاخرى والصحة من حيثية الاولى لا تثبت الصحة من حيثية الثانية التي هي موضوع الاثر وهو فراغ الذمة وعدم وجوب الاعادة. وهذا بخلاف مثل الصلاة على الميت مما يكتفى في اسقاط الذمة تحقق الفعل من الغير. وقد صار هذا الكلام محلا للنقص والابرار بين المحققين الاعلام. والتحقيق انه لا محيص عن الالتزام به وذلك لان هاتين حيثيتين عرضيتان فالفعل بمعناه الاسم المصدرى بذاته ينتسب بالاستتجار فإذا شك المنوب عنه في صحة هذا الفعل المتحقق في الخارج باعتبار انتسابه إليه فلا مجال له لاجراء اصالة الصحة فيه كي يترتب عليه آثار الفعل الصحيح المنتسب إليه من فراغ الذمة لانه بهذا اللحاظ فعل نفسه واصالة الصحة موضوعها فعل الغير لا فعل الشخص نفسه. نعم لو شك المنوب عنه في صحة الفعل باعتبار انتسابه الى النائب بلحاظ ترتيب آثاره من استحقاق الاجرة وغيره امكنه اجراء اصالة الصحة فيه لانه بهذا الاعتبار فعل الغير ولكن الصحة من هذه حيثية لا تثبت الصحة من

الحيثية الاخرى. الا باحد وجوه ثلاثة: الاول: ان يكون مفاد اصالة الصحة ثبوت المشكوك تكوينا وخارجا حقيقة، فمع جريانها بالاعتبار الاول يثبت المشكوك تكوينا فيرتفع شك المنوب عنه حقيقة ويحصل له العلم الوجداني باجتماع الاجزاء والشرائط. الثاني: ان يكون اثر الصحة بالاعتبار الثاني في طول اثر الصحة بالاعتبار الاول، بان يكون هذا موضوعا لذلك شرعا، فإذا ثبت باصالة الصحة اثر الصحة بالاعتبار الاول يترتب جزما اثر الصحة بالاعتبار الثاني. الثالث: ان تكون الاضافة الثانية في طول الاضافة الاولى - فالطولية بين الاضافتين لا بين الاثرين - بان يكون الفعل الصادر من النائب هو موضوع الاضافة الى المنوب عنه لا نفس الفعل بذاته، ويكون موضوع الاثر هو فعل النائب الصحيح. وعليه فبجريان اصالة الصحة في فعل النائب يترتب الاثر المرغوب. وجميع هذه الوجوه منتفية: اما الاول: فواضح، لان مفاد اصالة الصحة هو التعبد بصحة العمل الصادر لا اثبات تحقق المشكوك تعبدا فضلا عن اثباته تكوينا وحقيقة. واما الثاني: فلان دعوى كون فراغ الذمة - اعني: ذمة المنوب عنه الذي هو اثر الصحة بالاعتبار الثاني - حكما من احكام استحقاق الاجرة الذي هو من آثار الصحة بالاعتبار الاول، واضحة المنع. واما الثالث: فلان موضوع الاضافة هو نفس العمل الخارجي، فهو بنفسه مضاف الى النائب، كما انه بنفسه مضاف الى المنوب عنه، فالاضافتان غير طوليتين بل عرضيتين. فإذا ثبت التعبد بصحة العمل باعتبار اضافته الى النائب التي مرجعها الى ثبوت آثار عمل النائب الصحيح لا غير، لا تترتب آثار عمل المنوب عنه الصحيح، كما لا يخفى .

ولكن هذا انما يتم في صورة حياة المستنيب كالنيابة في الحج عن العاجز. اما في صورة استتجار الولي أو الوصي، فلا مانع من جريان اصالة الصحة في العمل بلحاظ اضافته الى المنوب عنه، لان الاستتجار يكون من الولي أو الوصي، وعمل المنوب عنه بالنسبة اليهما فعل الغير، فيكون موردا لاصالة الصحة وتترتب آثار الصحيح بالنسبة اليهما. ثم لا يخفى ان هذا كله مبنى على تفسير النيابة، بانها تنزيل الفاعل نفسه منزلة المنوب عنه في فعله، بحيث يكون الفاعل وجودا تنزيليا للمنوب عنه فيكون للفعل انتسابان عرضيان. اما لو قيل: بان النيابة ليست سوى فعل الشخص

عملا لنفسه، غاية الامر ان نتيجة هذا العمل ترجع الى الغير، فيكون منوبا عنه، فلا اشكال في كون جريان اصاله الصحة في فعل النائب بما هو فعل للنائب كافيا في فراغ ذمة المنوب عنه، لان فراغ ذمته اثر للعمل الصحيح الصادر من الغير، فالتفت. المقام الخامس: فيما يثبت باصاله الصحة من الاثار. والتحقيق: ان الثابت بها ليس الا اثار العمل الصحيح الشرعية، دون لوازمه وملزوماته العقلية والعادية، كما لا يثبت بها الجزء المشكوك كي تترتب عليه آثاره. ولا يفترق الحال في هذا بين ان نقول بان قاعدة الصحة امانة أو اصل - كما هو الاقرب، لاعتبارها في مورد ينتفى فيه ملك الا مارية، وهو مورد جهل الفاعل بالصحيح والفاسد - لما ذكرناه أنفا من ان الامارة بنفسها ليست حجة في لوازم مفادها وملزوماته - نعم، قد يكون قيام الامارة على الملزوم أو اللازم منشئا لقيام امانة من فصيلتها على اللازم أو الملزوم، كما في الخير، لان الاخبار بالملزوم اخبار باللازم وبالعكس، فيثبتان بالامارة الثانية، ولكن هذا ليس من حجية الامارة في اللوازم والملزومات - كما لا يخفى - وهذا مما لا اشكال فيه. وانما الاشكال فيما فرعه الشيخ (رحمه الله) على هذا من: انه إذا شك في ان

[120]

الشراء الصادر من الغير كان بما لا يملك كالخمر والخنزير أو بعين من اعيان ماله، فلا يحكم بخروج تلك العين من تركته، بل يحكم بصحة الشراء وعدم انتقال شئ من تركته الى البائع، لان كون الثمن خلا أو شاة - مثلا - ليس مفاد اصاله الصحة، كما انه ليس من اثار الصحة شرعا، بل هو من اللوازم العقلية، لان صحة البيع متوقفة عقلا على ان يكون الثمن هو هذا، فلا يثبت باصاله الصحة. وقد ذكر في مقام الاشكال على هذا التفرع وجهان: الاول: انه ان جرت اصاله الصحة في العقد الواقع بلا ان يترتب عليها انتقال المثلث الى المشتري، كان جريانها بلا اثر - إذ اثرها هو حصول النقل والانتقال وهو غير متحقق كما هو الفرض - فلا معنى لجريانها. وان ترتب عليها انتقال المثلث الى المشتري بلا انتقال العين من تركته الى البائع، كان البيع بلا عوض وهو خلاف مفهوم البيع. الثاني: العلم الاجمالي بكون احد العينين ليس ملكا له، لانه ان وقع البيع بالخل - مثلا - فقد خرج عن ملكه. وان وقع بالخمر فالمبيع ليس ملكه. فاجراء الاصلين - اعني: اصاله الصحة، واصله بقاء العين على ملكيتها للمشتري - يستلزم مخالفة قطعية للعلم الاجمالي، وهي غير جائزة. ولكن هذين الوجهين لا ينهضان لمنع جريان اصاله الصحة في المورد المزبور. اما الاول: فيدفع بان الحكم بعدم انتقال الخل لا يستلزم الحكم بوقوع البيع بلا عوض، بل يقتضى عدم ثبوت العين الخاصة ثمنا، اما عدم ثبوت الثمن بالمرّة فهذا اجنبي عن ذلك، بل ثمن المثل ثابت في الذمة. واما الثاني: فهو اجنبي عن عدم قابلية الاصل للجريان، إذ عدم جريان الاصل في الفرض يكون لاجل وجود المانع، لا لانه في نفسه غير قابل - الذي هو محل الاشكال - ولذلك فلا مانع من جريانه فيما لو لم يكن العلم الاجمالي منجزا، كما

[121]

لو كان احد الطرفين خارجا عن محل الابتلاء، فالتفت وتامل جيدا والله سبحانه ولى التوفيق. المقام السادس: في معارضة اصاله الصحة مع غيرها من الاصول. والكلام.. تارة يكون في حكم الاصل بالنسبة الى الاصل الحكمى الجارى في نفسه في جميع موارد، وهو اصاله عدم ترتيب الاثر وتحقق النقل والانتقال في العقود. واخرى: يكون في حكمها بالنسبة الى الاصل الموضوعي الجارى في نفسه في بعض الموارد، كاصالة عدم البلوغ عند الشك في صحة العقد وفساده من جهة الشك في البلوغ، فان البلوغ امر حادث فالاصل عدمه. ثم انه حيث لم يثبت امانة القاعدة أو اصليتها - وان لم يكن فرق بينهما من حيث عدم ثبوت اللازم والملزوم بها كما اشترنا إليه - لا بد من الكلام من الجهتين، فيتكلم في حكمها بناء على الامارية، كما يتكلم في حكمها بناء على الاصلية. اما نسبتها مع الاصل الحكمى، فهما في رتبة واحدة لاتحاد موردتهما، فاصالة الصحة معناها ترتب الاثر، كما ان اصاله الفساد معناها عدم ترتب الاثر. فان قلنا بانها امانة، سواء اثبتت اللازم أو لم تثبت، تكون مقدمة على الاصل الحكمى بالورود - كما حققناه - والا فبالنخصيص لا بالحكومة، وان كانت قول المشهور. وعلى كل فهى مقدمة عليه لا محالة، لانها رافعة لموضوعه اما تكويننا -

كما هو مبنى الورد - أو تنزيلا - كما هو مبنى الحكومة - وإن قلنا بانها اصل، فمقتضى القاعدة التى تقتضيها الصناعة هو تعارضهما وتساوقهما، لكن الاتفاق تم على تقدم اصالة الصحة، اما للزوم اللغوية - لان اكثر مواردها بل كلها يوجد فيها اصل حكمي، فيلزم من سقوطها تخصيص الاكثر وهو قبيح - أو للزوم اختلال النظام، أو لقيام سيرة المتشعبة على جريانها في مثل هذه الموارد .

[122]

واما حكمها بالنسبة الى الاصل الموضوعي.. فان قلنا بانها امانة وهى تثبت اللازم والملزوم كانت حاكمة على الاصل أو واردة عليه على الخلاف الذى عرفته لان قيامها على الصحة يثبت تحقق الموضوع المشكوك، فلا يبقى مجال للاصل النافي لقيام الامارة في مورده. وإن قلنا بانها امانة ولكن لا تثبت اللوازم والملزومات... فقد يتوهم تقدم الاصل عليها حيث انه اصل موضوعي وهى امانة حكمية وما هو في رتبة الموضوع ولو كان اصلا مقدم على ما هو في رتبة الحكم - ولو كان امانة - ولكنه توهم فاسد لانه انما يتم إذا كان مفاد الامارة ثبوت الحكم على تقدير ثبوت الموضوع اعني ثبوت الحكم للموضوع بنحو القضية الحقيقية فان الاصل الجارى في رتبة الموضوع ينقح الموضوع فيتقدم عليها. اما إذا كان مفاد الامارة ثبوت الحكم في مورد الشك في الموضوع كما فيما نحن فيه لم يكن الاصل الجارى في الموضوع مقدا عليها لانه وان رفع الشك تعبدا ولكنه اعني الشك لم يؤخذ في موضوع الامارة كي ينتفي موضوعها بجريانه بل هو مأخوذ بنحو الموردية. وعليه فالامارة في نفسها لا مانع من جريانها كما ان الاصل الموضوعي يترتب عليه نفي ترتب الاثر فيتعارضان والنتيجة هي التساوق. وإن قلنا بانها اصل لم يكن شك بمقتضى القواعد الصناعية - في تقدم الاصل الموضوعي عليها لرفعه لموضوعها كما لا يخفى. ولكن الصناعة وإن كانت على هذين القولين تقتضي عدم جريان اصالة الصحة فعلا ولكن الالتزام بها في هذه الموارد قول الاصحاب وعلوه بلزوم اللغوية والسيرة العقلانية وكلا التعليلين غير صالحين لاسناد القول المذكور. اما لزوم اللغوية فلأن دليل اصالة الصحة ليس لفظيا كي يقال بانه يلزم من

[123]

نفي اصالة الصحة في هذه الموارد استعمال المطلق في الفرد النادر. واما السيرة العقلانية فلأنها انما تكون حجة لو لم يردع عنها ويمكن ان يكون الشارع قد اكتفى في مقام الردع بهذه الاصول النافية لترتب الاثر فلا دليل على حجيتها نعم الذى يمكن التمسك به في اثبات القول المذكور هو قيام سيرة المتشعبة بما هم متشعبة على التمسك باصالة الصحة في هذه الموارد فتدبر. هذا بالنسبة الى اصل المطلب يبقى الكلام في كلام الشيخ بالنسبة الى الاصل الموضوعي فقد اضطربت نسخ الرسائل في نقل كلام الشيخ ووقع الخلط فيها بين كلامه وكلام السيد الشيرازي (قدس سرهما) والذى نقله المحقق الاصفهاني عن الشيخ يخالف ما في النسخ بالمرّة فقد نقل كلاما له والسيد الشيرازي وذكر ان الشيخ صحح كلام السيد الشيرازي كما رآه بخطه الشريف. اما ما نقله عن الشيخ فمحصله ان اصالة الصحة تقتضي صحة العقد بمعنى جامعته للشرائط التى منها البلوغ - مثلا - فيتربط عليها النقل والانتقال والاستصحاب يقتضى بضميمة الجزء الآخر المحرز بالوجدان وهو العقد - عدم ترتب الاثر لتامة موضوع الفساد وهو العقد الصادر من غير البالغ فيتعارض الاصلان. ثم اعترض على هذه المعارضة بان الاثر يترتب على العقد الصادر من البالغ فنفي هذا الاثر باثبات ضد السبب يكون بالملازمة لان عدم الاثر بعدم السبب لا بوجود ضد السبب فيبقى الاستصحاب بلا اثر فلا يجرى فتبقى اصالة الصحة بلا معارض. ثم عدل عن هذا الاصل اعني: اصالة عدم البلوغ الى اصل آخر وهو اصالة عدم السبب الناقل أو اصالة عدم صدور العقد من البالغ الذى هو موضوع عدم الاثر كما مر فتتحقق المعارضة بين الاصلين لان احدهما ينفي الاثر والآخر يثبتته. ولكنه (قدس سره) اجاب عن هذه المعارضة بان اصالة عدم السبب

بالنسبة الى نفى الاثر من باب الا لا إقتضاء لان عدم السبب انما لا يقتضى وجود المسبب لا انه يقتضى عدمه واصالة الصحة بالنسبة الى اثبات الاثر من باب الاقتضاء لانها تثبت مقتضى الاثر ولا مزاحمة بين ما له الاقتضاء وما لا اقتضاء له وعليه فتجرى اصالة الصحة بلا مزاحم ولا معارض وتتقدم على الاصل الموضوعي. هذا ما نقله عن الشيخ (قدس سره) (1). والاشكال على ما ذكره اخيرا واضح لان ما يتكفل لبيان شئ بنحو الا لا إقتضاء وما يتكفل لبيان ضده بنحو الاقتضاء لم يثبت كون تنافيهما من باب التزاحم كى يقال بعدم المزاحمة بل سيأتي انه من باب التعارض وعلى تقدير كونه من باب التزاحم فهما انما لا يتزاحمان فيما لو لم يكن في الدليل الدال على الامر الا إقتضائى اقتضاء للاقتضاء أما مع وجود المقتضى للاقتضاء يحصل التزاحم طبعاً وما نحن فيه كذلك لان التعبد بالاصل انما يكون بلحاظ وجود المصلحة في المتعبد به والمقتضى لثبوته فالامر الا لا إقتضائى الثابت بالاستصحاب له مقتضى قهراً فيحصل التزاحم. واما ما ذكره عن السيد الشيرازي (2) فحاصله ان المراد بالصحة في اصالة الصحة ان كان نفس ترتب الاثر فلا اشكال في تقدم اصالة عدم البلوغ عليها لان الشك في ترتب الاثر يكون ناشئاً عن الشك في بلوغ العاقد والاصل المذكور يرفعه تعيداً كما هو شأن كل اصل سببي مع الاصل المسببي وان كان بمعنى استجماع الشرائط التى منها البلوغ يحصل التعارض بين الاصلين بلا حكومة لاحدهما على الاخر لان اصالة الصحة مقتضاها صدور العقد من البالغ ومقتضى الاستصحاب - بضميمة الجزء الآخر - صدوره من غير البالغ. وبعد ان ذكر هذا اعترض على هذه المعارضة بان مفاد اصالة الصحة هو

(1) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين نهاية الدراية 3 / 323 الطبعة الاولى (2). الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين نهاية الدراية 3 / 323 - الطبعة الاولى (*).

التعبد بوجود العقد الصحيح، ومفاد الاستصحاب التعبد بعدم سببية العقد الموجود، ولا تقابل الا بين وجود العقد الصحيح وعدمه، أو بين سببية العقد الموجود وعدمها. وهذا الاعتراض مجمل المفاد ويحتمل فيه وجوه ثلاثة: الاول: ما ذكره الشيخ من كون الاستصحاب من الاصول المثبتة، لان نفى الاثر المترتب على الضد باثبات الضد الاخر يكون بالملازمة. الثاني: ان الاثر انما يترتب على وجود العقد الصحيح، فنفي صحة العقد الواقع لا تستلزم نفى ترتب الاثر، بل الذى يستلزم هو نفى العقد الصحيح، وهو غير مفاد الاستصحاب. الثالث: اختلاف مورد الاصلين، فان المعارضة بين الاصلين انما تكون إذا كان موردهما واحداً، واما مع تعدد موردهما، فلا يحصل بينهما التعارض. ومورد الاستصحاب هو عدم سببية العقد الموجود، ومورد اصالة الصحة هو وجود العقد الصحيح، فمورد كل منهما يختلف عن الاخر، فلا تعارض بينهما. وهذا الوجه هو الذى حمل عليه المحقق الاصفهاني عبارة السيد، مستشهداً على ذلك بما ذكره السيد في مقام دفع هذا الاعتراض، بان مفاد اصالة الصحة ليس هو التعبد بوجود العقد الصحيح، بل هو التعبد بصحة العقد الواقع، فيتحد مورد النفي والاثبات، فيحصل التعارض. وعليه، فالسيد التزم بالمعارضة بين اصالة الصحة والاستصحاب الموضوعي الجارى في المقام. وعليه، فمقتضى الصناعة تساقط الاصلين، ولكن سيرة المتشعبة قائمة على العمل باصالة الصحة في هذه الموارد كما ذكرنا. فتدبر جيداً والله ولى التوفيق. انتهى الكلام في اصالة الصحة (1) والكلام بعده في :

(1) وذلك في يوم الاربعاء 19 / 8 / 82 (*).

قاعدة الفراغ والتجاوز والكلام فيها في جهات: الجهة الاولى: في انها قاعدة اصولية أو قاعدة فقهية. لا اشكال في كونها قاعدة فقهية لان جميع التعاريف للمسألة الاصولية بشئى انواعها تشترك في كون مورد المسألة الاصولية هو الشبهة الحكمية ومورد القاعدة التى نحن بصدها انما هو الشبهة الموضوعية كما لا يخفى فلو انطبقت جميع خصوصيات المسألة الاصولية على قاعدة لما استلزم كونها مسألة اصولية لكون موردها هو الشبهة الموضوعية. هذا ولكن تقدم تعريف المسألة الاصولية بما لا يختص اجراؤه بالمجتهد بل بما يعم حكمه الشبهة الموضوعية فراجع. الا ان يراد من بيان ضابط المسألة الاصولية بيان الضابط لمسائل معينة

حررت لغرض الاستنباط فلا تشمل مسائل الشبهة الموضوعية والامر سهل. الجهة الثانية ان الشك تارة يكون متعلقا بوجود الشئى واخرى يتعلق بصحة العمل الموجود والاول مورد قاعدة التجاوز والثانى مورد قاعدة الفراغ فما يتكفل الالغاء حكم هذين الشكين هل هو قاعدة واحدة أو قاعدتان ؟.. وقع الكلام في ذلك وهو يقع في مرحلتين مرحلة الثبوت ومرحلة الاثبات. اما مرحلة الثبوت فالكلام فيها يقع في امكان كون ما يتكفل الغاء الشكين قاعدة واحدة. وقد بين في وجه عدم امكان كونه قاعدة واحدة تقريرات متعددة احدها ان متعلق الشك الاول وجود الشئى وهو مفاد كان التامة ومتعلق الشك الثانى صحة الموجود وهو مفاد كان الناقصة وهما اعني نسبة كان التامة ونسبة كان الناقصة نسبتان متغايرتان لا جامع بينهما كى يمكن بيان حكمهما بدليل واحد. ولكن نسب الى الشيخ (قدس سره) المناقشة في هذا التقريب ببيان انه يمكن ارجاع الشك في صحة العمل الموجود الى الشك فيها بمفاد كان التامة وذلك بان يكون الشك في وجود العمل الصحيح وهو مفاد كان التامة فكلا المتعلقين بهذه النسبة فيمكن بيان حكم الشكين بدليل واحد لامكان الجامع (1). ولكن المحقق العراقى (رحمه الله) (2) اورد على الشيخ بان مورد الاثر

(1) الانصاري المحقق مرتضى فرائد الاصول / 414 - الطبعة القديمة (2) التحقيق ان ما افاده قابل للمناقشة فان الاثر العملي يترتب على مجرد وجود العمل الصحيح سواء كان ذلك في العبادات ام في المعاملات. اما العبادات فلانه يكفى في فراغ الذمة وحكم العقل بالبرائة احراز تحقق العمل الصحيح ولو لم يعلم صحة هذا المأتى به لان الامتثال يتحقق باتيان المأمور به. واما في المعاملات (*) = :

يختلف فتارة يكون موضوعه وجود الشئى بمفاد كان التامة واخرى يكون اتصاف شئى بشئى بنحو مفاد كان الناقصة فارجاع الشك في الصحة الى الشك بنحو مفاد كان التامة لا يجدى في ترتيب الاثر المرغوب حيث اخذ مورد الاثر الشك في اتصاف العمل بالصحة وهو مفاد كان الناقصة (1). كما اورد عليه المحقق الاصفهاني (قدس سره): بان العمل الصحيح المأخوذ وجوده في موضوع الشك اما ان يكون بالاضافة الى الصحة مطلقا بمعنى انه لا يلحظ فيه كونه صحيحا بل يلحظ الشك في وجوده فيرجع الى القسم الاول من الشك واما ان يكون بالاضافة إليها مقيدا بان يلحظ العمل المتصف بالصحة

= فقد يشكل بان احراز وقوع العقد الصحيح لا ينعف في ترتيب الاثر بل لا بد من احراز ان هذا العقد صحيح. وفيه انه يكفى في ترتيب الاثر احراز وقوع البيع الصحيح على العين الكذائية بين الشخصين لان مقتضاه انتقال كل من العينين الى مالك الأخرى ولا حاجة الى احراز صحة العقد الواقع. واما ما ذكره (قدس سره) من مثال قضاء السجدة المنسية وبيان ترتيب الاثر فيه على احراز صحة العمل الواقع ولا يكفى مجرد وقوع العمل الصحيح. ففيه ان دليل لزوم قضاء السجدة لم يقيد بما إذا كانت الصلوة صحيحة بل هو مطلق من

هذه الناحية وإنما اعتبر صحة العمل في لزوم القضاء من جهة استظهار ورود الأمر بالقضاء لتصحيح العمل فلا يثبت الأمر به مع فساد العمل للغوثة. ولا يخفى أن اللغوثة ترتفع في ما إذا ترتب على القضاء فراغ الذمة والقطع بالامتنان ولو لم يحرز أن هذا العمل صحيح وما نحن فيه كذلك فإنه إذا ثبت بالقاعدة المبحوث عنها وجود الصلوة الصحيحة وجاء المكلف بالسجدة بعد العمل الذي في يده يحرز فراغ ذمته بخلاف ما إذا ترك القضاء فإنه لا يقطع بفراغ الذمة فالأثر لا ينحصر بصورة احراز صحة العمل الموجود بمفاد كان الناقصة بل يترتب على احراز وجود الصحيح بمفاد كان التامة (1) البروجردى الشيخ محمد تقى نهاية الأفكار 4 / 38 طبعة مؤسسة النشر الاسلامي (*).

[132]

فيكون بنحو مفاد كان الناقصة كما انه لا يمكن ان يكون مهملا لامتناع الاهمال في مقام الثبوت، ولكنه (قدس سره) افاد في مقام التفصلي عن هذا الاشكال اعني اشكال اختلاف النسبتين - مع التزامه بان مورد الاثر الشك في الصحة ان الصحة المشكوكه تارة تلحظ بمفاد كان التامة واخرى تلحظ بمفاد كان الناقصة فان لوحظ في مورد الشك وجود الصحة بلا لحاظ اتصاف عمل بها بان لوحظت وصفا لعمل خاص كانت بمفاد كان الناقصة وعليه فلا ملزم للالتزام بان الملحوظ في هذا القسم هو اتصاف العمل بالصحة بل ليس هو الا صحة العمل فانه مورد الاثر فيمكن لحاظه بمفاد كان التامة. وعليه فلا مانع للجمع بين القاعدتين من جهة تباين نسبيتهما لاتحادهما ذاتا (1). ثانيها ما ذكره المحقق الاصفهاني بعد تفصيه عن اشكال تباين النسبتين بما عرفت وهو انه لا جامع بين الشك في وجود الشئ والشك في صحة الشئ كي يتكفل بيان حكمهما دليل واحد (2). وربما يقال انه يمكن تصوير الجامع بان يكون عنوان المشكوك فيتكفل الدليل الغاء الشك والبناء على تحقيق المشكوك وثبوته اعم من نفس العلم وصحته ويشكل على هذا بان موضوع الكلام تصوير الجامع في مرحلة متقدمة على الشك فالمطلوب تصوير الجامع في متعلق الشك بحيث يكون الدليل متكفلا لبيان الغاء الشك فيه فيعم القسمين وهو لا يتصور بين الصحة والوجود وللمحقق الاصفهاني بيان لامكان تصوير الجامع وعدم مانعية ما ذكره من

(1) و(2) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين نهاية الدراية 3 / 296 الطبعة الاولى (*).

[133]

اختلاف متعلق الشك وعدم الجامع له محصله ان الصحة التي تكون متعلقا للشك ويكون الشك فيها موردا للقاعدة تارة تكون بمعنى ترتب الاثر واخرى تكون بمعنى اجتماع العمل للاجزاء والشرائط وثالثة تكون عنوانا انتزاعيا للاستجماع . فان كان المراد بها الاول والثالث كان ما ذكر من عدم تصور الجامع بين المتعلقين مسلما كما لا يخفى ولكن الأمر ليس كذلك إذ ليس مفاد القاعدة المتكفلة لالغاء الشك ترتب الاثر ولا العنوان الانتزاعي إذ ليس هو موضوعا للأثر بل مفادها اجتماع العمل للشرائط والاجزاء الذي هو موضوع الآثار الشرعية والعقلية فيرجع الشك في الصحة الى الشك في وجود الكل فيكون متعلق الشك بقسميه هو الوجود وان اختلف موضوعه حيث انه تارة يكون الكل واخرى يكون الجزء - وذلك كاف في تحقق الجامع (1). ولكن ما افاده (قدس سره) لا يجدى شيئا لما اشار إليه المحقق العراقي (2). من: ان موضوع الاثر قد يكون صحة العمل الخارجي لا وجود العمل التام وتحققه في الخارج فرجوع متعلق الشك الى وجود الكل بحيث يكون مفاد القاعدة وجود الكل لا كلية الموجود لا يتلاءم مع ما ذكرناه من كون موضوع الاثر في بعض الموارد تامة الموجود لا وجود التام. هذا ولكن بعد ان ارجعت الصحة الى مفاد كان التامة بحيث اتحد المتعلقان نسبة فما ذكر من عدم تصور الجامع بالتقريب الثاني لا مجال له إذ يمكن تصور جامع عنواني يشار به الى كلتا صورتين لانه لا يلزم كونه جامعا حقيقيا ذاتيا كلفظ الموصول أو لفظ " شئ " فيقال مثلا: " إذا شككت في وجود شئ فابن على وجوده " أو: " كل ما شككت في وجوده فابن عليه " فانه يعم الشك في وجود

[134]

ذات العمل ووجود صحة العمل فانها شئ من الاشياء. ثالثها ان متعلق احد الشكين اصل وجود الشئ ومتعلق الاخر صحة الشئ مع الفراغ عن اصل وجوده فالشئ في احدهما مفروض الوجود وفى الاخر ليس بمفروضه ولا جامع بين ما هو مفروض الوجود وما هو ليس بمفروضه. ولكن هذا التقريب غير تام كاخويه السابقين لانه بعد ان عرفت ان امكان اخذ متعلق كلا الشكين بمفاد كان التامة فلا ملزم حينئذ لاخذ فرض الوجود في احدهما بل هو غير ملحوظ اصلا لانه فرع كون المأخوذ مفاد كان الناقصة بحيث يكون اصل الوجود مفروغا عنه والشك فيما يتعلق به من الصحة اما مع اخذ المتعلق هو الصحة بمفاد كان التامة فلا تصل النوبة الى اخذ فرض الوجود في المتعلق إذ لا معنى له. نعم العمل في الموارد مفروض الوجود ولكن ذلك اجنبي عن متعلق الشك رابعها وخامسها ان الجزء لما كان في مرحلة جزئيته مندكا في الكل فلا يلاحظ مع لحاظ الكل الا بنحو الاندكك وباللحاظ الآلي وانما يلاحظ بالاستقلال في مرحلة سابقة عن لحاظ الكل فلحاطه الاستقلالي سابق رتبة على لحاطه الآلي فإذا اريد بيان حكم الشك في الكل والجزء بدليل واحد فلا بد من لحاطهما معا بنحو الاستقلال فيلزم حينئذ اجتماع لحاطين للجزء احدهما آلى والآخر استقلالي كما ويلزم تأخر المتقدم رتبة وهو اللحاط الاستقلالي كما لا يخفى وكلا هذين الامرين ممتنعان. وقد تفصى المحقق النائيني (قدس سره) عن ذلك بما محصله ان الشك في الاجزاء لم يلحظ في جعل القاعدة الواحدة كما لوحظ نفس المركب وانما المجعول ابتداء هو عدم الاعتناء بالشك بعد التجاوز عن العمل ثم قامت الادلة الخاصة على اعتبار القاعدة في موارد الشك في الاجزاء فهى حاكمة على الأدلة الأولية .

[135]

فلولا قيام الادلة الخاصة لاختص مورد القاعدة بالشك بعد الفراغ ولذلك يقتصر في التعدي الى الاجزاء بمقدار ما قام الدليل بالنسبة إليه. ومن هنا يظهر الوجه في خروج اجزاء الطهارات الثلاث عن موضوعها القاعدة لاخصاص الادلة باجزاء الصلاة فلا يتعدى منها الى غيرها لعدم الدليل على الحاقها بها كما انها ليست بداخلة " تحت خ ل " في ضمن الدليل الاولى. ولا حاجة بعد هذا الى تعليق خروجها بورود تخصيصها بالاخبار أو الاجماع. هذا ملخص ما افاده المحقق المذكور (قدس سره) ووجه التفصى به واضح بين إذ الملحوظ ابتداء ليس الا الكل فلا يجتمع لحاطان كما لا يلزم تأخر المتقدم (1). ولكنه غير تام لان الدليل الحاكم المتكفل لبيان اعتبار القاعدة في الاجزاء ان كان لسانه ومفاده هو الكشف عن ان المراد بموضوعها الحكم في الدليل الاولى اعم من الجزء والكل فيكون مفاده اخباريا ويثبت للجزء نفس الحكم الثابت للكل بدليله عاد المحذور بالنسبة الى الدليل الاولى كما لا يخفى - . وان كان مفاده تنزيل الجزء منزلة الكل في الحكم يجعل حكم مماثل له كان ذلك التزاما بتعدد القاعدة وهذا يعنى الالتزام بالمحذور وبالجملة: فما ذكره (قدس سره) اما لا يجدى في دفع المحذور، أو يرجع الى الالتزام بالمحذور. فالاولى في التفصى عنه ان يقال: ان المحذور انما يرد لو كان الملحوظ عند جعل القاعدة نفس الجزء والكل ولكن لحاظ المصاديق بخصوصياتها في جعل الحكم عليها غير لازم كما هو الحال في القضايا الحقيقية - بل هو غير ممكن

[136]

بالنسبة الى بعض الموارد لعدم تناهى المصاديق أو تميزها فيها بل يكفى في جعل الحكم على المصاديق من لحاظها بعنوانها المنطبق عليها كما يقرر ذلك في بيان الوضع العام والموضوع له الخاص والحكم عليها بواسطة العنوان فيكون موضوع الحكم هو العنوان وهو الملحوظ دون المصاديق وعلى هذا فلا ملزم للحاظ الجزء والكل بانفسهما عند جعل القاعدة بل مع لحاظ جامعهما العنوانى وهو لفظ: " الشئ " مثلا وجعله موضوع الحكم فيها. وعليه فلا يبقى لما ذكر مجال لوحدة اللحاظ وعدم تعدده كى يلزم ما ذكر من اجتماع اللحاظين وتأخر السابق لعدم لحاظ الجزء ولا الكل بانفسهما. سادسها ما ذكره الشيخ في التنبيه الرابع لا بعنوان المحذور (1) ولكن المحقق النائيني ذكره محذورا يتحقق من وحدة القاعدة وهو محذور التدافع. ومحصل ما ذكره (قدس سره) انه إذا شك في الاتيان بالجزء في اثناء العمل بعد التجاوز عن محله فباعتماد لحاظ الجزء بنفسه يصدق انه تجاوز عن محله فلا يعتنى بالشك وباعتبار لحاظ المركب بما هو يصدق انه لم يتجاوزه فيجب عليه التدارك فيلزم التدافع في مفاد القاعدة بلحاظ الاعتبارين. وبعد ان ذكر هذا اورد على نفسه بان التدافع حاصل على القول بتعدد القاعدة فانه بمقتضى قاعدة التجاوز لا يعتنى بالشك لحصول التجاوز عن محل المشكوك وبمقتضى قاعدة الفراغ يعتنى بالشك لعدم حصول التجاوز عن المركب واجاب عنه بانه مع تعدد الجعل تكون قاعدة التجاوز حاکمة على قاعدة الفراغ لان الشك في صحة العمل وفساده مسبب عن الشك في الاتيان بالجزء والمفروض ان الشك السببي يلغى بقاعدة التجاوز فينتفى موضوع قاعدة الفراغ تعبداً وهو الشك في الصحة والفساد .

(1) بالانصارى المحقق الشيخ مرتضى فراند الاصول / 412 الطبعة القديمة (*) .

[137]

ثم اورد على نفسه بانه لا فرق في حكومة احد الاصلين على الآخر بين ان يكونا مجعولين بجعلين كما هو الحال في الاستصحاب والبراءة - أو يجعل واحد - كحكومة احد الاستصحابيين على الآخر - فمع شمول القاعدة لمورد قاعدة التجاوز - وهو الشك في الجزء بعد التجاوز عنه - تحقق الحكومة بلا فرق بين الجعل الواحد والجعلين. واجاب عنه بان حكومة احد الاصلين على الاخر المجعولين يجعل واحد - تتوقف على تحقق موردهما في حد انفسهما وما نحن فيه ليس من هذا القبيل لان جريان قاعدة الفراغ يتوقف على الانتهاء من العمل وهو غير متحقق لفرض الشك في الاثناء فلا موضوع لقاعدة الفراغ كى يقال بحكومة قاعدة التجاوز عليها بل المتحقق فيه عكسها فالمورد باعتبار يدخل في القاعدة وباعتبار آخر يدخل في عكسها ولا وجه لدعوى الحكومة في مثل هذا. هذا ملخص ما افاده في تقرب المحذور. (1) ولكنه لا يرجع الى محصل لان التدافع المدعى. ان كان بين قاعدة التجاوز وقاعدة الفراغ فالمفروض انه لا موضوع لقاعدة الفراغ لكون الشك في اثناء العمل وبذلك قرر عدم الحكومة فليس في البين الا قاعدة التجاوز. وان كان التدافع بين منطوق القاعدة ومفهومها بلحاظ الاعتبارين فإذا كان المورد بلحاظ الجزء مشمولاً للقاعدة الواحدة المجعولة لانه مورد قاعدة التجاوز المفروض شمول القاعدة لمواردها لانها قاعدة جامعة يندفع التدافع بالحكومة لان الشك في الصحة مسبب عن الشك في وجود الجزء كما عرفت فجريان القاعدة بلحاظ الجزء يوجب انتفاء الشك بلحاظ الكل تعبداً .

(1) المحقق الخوئى السيد أبو القاسم اجود التقريرات 2 / 645 - الطبعة الاولى (*) .

[138]

هذا مع انه يمكن ان يقال بعدم وصول النوبة الى الحكومة وذلك لانه سيأتي في دفع المحذور السابع انه قد اخذ التجاوز في مورد القاعدة بناء على وحدتهما بالمعنى الاعم من الحقيقي - المتحقق في الشك في الصحة والادعائى المسامحى

-المتحقق في الشك في الوجود على ما سيظهر - فمورد الحكم بالتعبد هو التجاوز بالمعنى الاعم ومقتضى ذلك انه إذا تحقق التجاوز باى معنى كان يتحقق موضوع التعبد والحكم بالغاء الشك والمفروض ان التجاوز باحد معنيه وهو المسامحي متحقق في الفرض فيتحقق موضوع القاعدة وتجرى بلا اشكال ولا تدافع فالتفت .سابعها ان اسناد التجاوز الى الشئ في مورد قاعدة التجاوز اسناد مجازى مسامحي لان الشئ لا يعلم تحققه كى يتجاوز عنه وانما يسند حقيقة في هذا المورد الى المحل واسناده الى الشئ في مورد قاعدة الفراغ اسناد حقيقي لتحقيق العمل خارجا فيصدق التجاوز عنه حقيقة فنسبة التجاوز الى الشئ في احد الموردين مجازية وفى الآخر حقيقية وحيث لا جامع بين النسبتين لان النسبة من المعنى الحرفية امتنع تكفل دليل واحد لبيان حكم الموردين بالنسبة الى المتجاوز عنه. ويمكن التخلص من محذور هذا التقريب بان اختلاف النسبتين انما يتحقق في صورة اما إذا اريد من التجاوز في كلا الموردين معناه الحقيق الموضوع له فان اسناده الى الشئ يختلف حقيقة ومجازا باختلاف الموردين. اما إذا ارجعنا المسامحة في الاسناد المتحققة في مورد قاعدة التجاوز الى المسامحة في الكلمة بان التزامنا في التجاوز بمعنى اعم بحيث يكون اسناده الى الشئ في هذا المورد بهذا المعنى حقيقيا لم تختلف النسبتان حينئذ. وبالجملة: التخلص عن المحذور يكون بالالتزام بمعنى اعم من معناه الحقيقي بحيث يكون اسناده الى الشئ في كلا الموردين بهذا المعنى حقيقيا فيرجع

[139]

المجاز الى الكلمة لا الاسناد فانه بذلك لا اختلاف بين النسبتين فيمكن تكفل دليل واحد لحكمهما معا. وبهذا جمعيه تبين انه لا مانع ثبوتا من الجمع بين القاعدتين ووجدتهما إذ لم يتم شئ من هذه المحذورات المذكورة كما عرفت .وفى قبال القول بعدم امكان وحدتهما ثبوتا القول بلا بديه وحدتهما ثبوتا، ورجوع قاعدة الفراغ الى قاعدة التجاوز بتقريب ان الشك في صحة العمل ينشأ دائما عن الشك في وجود جزء أو شرط في ذلك العمل باعتبار ان الصحة عبارة عن الوصف الانتزاعي المنتزع عن مطابقة المأتي به للمأمور به وقاعدة التجاوز تتكفل لغاء الشك في وجود الشئ بعد تجاوز محله فيرتفع الشك في الصحة تعبدا فاعتبار قاعدة الفراغ على هذا يكون لغوا (1). ولكنه محل نظر لان قاعدة الفراغ تجرى في موارد لا تجرى فيها قاعدة التجاوز كما لو شك بعد الفراغ من الصلاة في تحقق الموالة بين حروف الكلمة أو كلمات الآية فان مثل هذا الموالة لا تعد عرفا وجودا مستقلا يتعلق به الشك ويكون الشك فيه موضوعا للتعبد بالغائه كى يكون الشك فيها من موارد قاعدة التجاوز بل الشك فيها يرجع في نظر العرف الى الشك في صحة الكلمة أو الآية لانها بنظره من شؤونهما وأطوارهما - ففي مثل هذا المورد لا يكون الشك في صحة الصلاة مسببا عن الشك في وجود شئ كى يكون محكوما بقاعدة التجاوز ومرتفعا بها تعبدا. وأيضا يعتبر في قاعدة التجاوز كما سيوضح الدخول في الغير المترتب على المشكوك وهذا لا يعتبر في قاعدة الفراغ بل المعتبر فيها هو البناء النفسي على الانتهاء من العمل سواء دخل في الغير ام لم يدخل وبذلك يتعدد موردهما أيضا

(1)الواعظ الحسينى محمد سرور مصباح الاصول 3 / 271 الطبعة الاولى (*).

[140]

ولا يتحد كى ترجع الثانية الى الاولى للحكومة ولزوم اللغوية وذلك كما يظهر في مثل ما لو شك بعد الفراغ من العمل في الجزء الاخير منه ولم يكن قد دخل في عمل آخر مترتب عليه فانه لا مجال في مثل هذا لجريان قاعدة التجاوز لعدم توفر شرطها مع انه مورد لقاعدة الفراغ. والمتحصل ان ما ذكر اما يتم لو كانت موارد قاعدة الفراغ كلها أو الاغلب منها قابلة لجريان قاعدة التجاوز ولكن الامر ليس كذلك فان هناك موارد جمعة تكون مجرى لقاعدة الفراغ دون قاعدة التجاوز فاعتبار قاعدة الفراغ على هذا لا يكون لغوا. هذا مع ان الحكومة انما تثبت في موارد السببية والمسببية الشرعية وليس ما نحن فيه كذلك لان الصحة ليست من الآثار الشرعية لوجود الجزء

بل هي معنى انتزاعي يحكم به العقل وليس مجعولا شرعيا فالاصل الجارى في اثبات الجزء لا يكون حاكما على الاصل الجارى في اثبات الصحة فلاحظ ولا تغفل. هذا كله في مقام الثبوت الذى يقين منه انه يمكن ثبوتنا ان يكون كل من القاعدتين قاعدة مستقلة بنفسها كما يمكن كونهما قاعدة واحدة كما يمكن رجوع قاعدة التجاوز الى قاعدة الفراغ كما عليه المحقق النائيني وهناك احتمال آخر وهو عدم وجود قاعدة التجاوز بالمرّة وانّه ليس الا قاعدة الفراغ فالاحتمالات اربعة واما الكلام في مقام الاثبات فهو حول ما يتكفله الدليل من تعيين احد هذه الاحتمالات الاربعة فنقول وبالله الاعتصام .- اما الاحتمال الثاني وهو كونهما قاعدة واحدة فلا يساعد عليه الدليل لانه مبنى - كما عرفت - على الالتزام بالتوسع في معنى التجاوز وكونه اعم من المعنى

[141]

الحقيقي وهذا لا مجال له بالنسبة الى بعض النصوص (1) مما يمكن ان تكون نسبة التجاوز والمضى فيها الى الشئ بمعناه الحقيقي نسبة حقيقية فانه مع امكان حمل اللفظ على ظاهره اللغوى لا وجه للتصرف فيه وحمله على غير معناه الموضوع له واما الاحتمال الثالث وهو رجوع قاعدة التجاوز الى قاعدة الفراغ بالتقريب السابق الذى ذكرناه في دفع المحذور الرابع من كون المجعول اولاً هو قاعدة الفراغ ثم نزل الشك في وجود الجزء منزلة الشك في الكل في خصوص باب الصلاة فهو ممتنع من جهتين. الاولى عدم اختصاص قاعدة التجاوز مورداً بالصلاة بل تجرى في غيرها كما ستعرف. الثانية انه مع تسليم الاختصاص بالصلاة فلا دليل على ان ذلك اعني عدم الاعتناء بالشك في الجزء فيها كان من باب التنزيل أو الحكومة كما قرره (قدس سره) كي يرجع الجعل الى قاعدة واحدة هي قاعدة الفراغ إذ لا ظهور من لفظ النصوص في ذلك. هذا ويمكن ان يقرب ما افاده (قدس سره) ان الروايات الواردة في الغاء الشك في اجزاء الصلاة مذيلة بحكم عام كقوله (عليه السلام) (في رواية زرارة الآتية: " إذا خرجت من شئ ودخلت في غيره فشكك ليس شئ " (2) وقوله في رواية اسماعيل الآتية: " كل شئ شك فيه مما قد جاوزه ودخل في غيره فليمض عليه " (3) وهذا الحكم العام ظاهر في كون موضوعه الشك في الصحة لا الوجود كما هو مقتضى لفظ التجاوز والمضى على المشكوك والخروج منه فان جميع ذلك ظاهر في كون الشئ مفروغاً عن وجوده واما الشك في شأن من شؤنه وهو

(1) كقوله (عليه السلام) كل شئ شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو. (2) وسائل الشيعة 5 / 336 باب: 23 من ابواب الخلل الحديث: 1. (3) وسائل الشيعة 4 / 971 باب: 15 من ابواب السجود، الحديث 4 . (*)

[142]

الصحة. وإذا تم هذا يظهر ان تطبيق هذا الحكم على المصاديق المذكورة في الصدر لا يكون إلا من باب تنزيل الشك فيها منزلة الشك في الصحة وهو مما يقتصر فيه على مورده المتيقن وهو خصوص اجزاء الصلاة. هذا غاية ما يمكن ان يوجه به ما افاده (قدس سره) لكن يرد عليه ان الذيل إذا كان ظاهراً في كون الموضوع هو الشك في الصحة فالتحفظ عليه يستلزم التصرف في ظهور الصدر وحمل المصاديق المذكورة فيه على بيان مصاديق الشك في الصحة لا الوجود إذ ليست دلالتها على ارادة الشك في الوجود بنحو النص الذى لا يمكن التصرف فيه. فتكون الروايات ظاهرة صراحة وذيلاً في بيان قاعدة الفراغ كما سنقره. ولو لم يمكن الجمع بذلك فما افاده من الجمع بحمل الرواية على التنزيل ليس جمعاً عرفياً ونتيجة ذلك اجمال النصوص وعدم الاستفادة شئ منها فلاحظ. واما الاحتمال الاخير (الرابع) وهو عدم الاساس لقاعدة التجاوز وان المجعول ليس الا قاعدة الفراغ فلا يلغى الشك في الوجود شرعاً فهو وان كان احتمالاً في قبال الفتاوى والاجماع لكنه مما يمكن الجزم به عند لحاظ روايات الباب المستدل بها على ثبوت القاعدة فان عمدتها روايتنا زرارة (1) قلت لابي عبد الله (عليه السلام) رجل شك في الاذان وقد دخل في الاقامة ؟ قال (عليه السلام): يمضى قلت: رجل شك في الاذان والاقامة وقد كبر ؟.. قال (عليه السلام) يمضى قلت: رجل شك في التكبير وقد قرأ ؟. قال (عليه السلام): يمضى. قلت: شك في

القراءة وقد ركع ؟. قال (عليه السلام): يمضى، قلت: شك في الركوع وقد سجد ؟. قال (عليه السلام): يمضى على صلاته. ثم قال: يا زرارة إذا خرجت من شئ ثم دخلت

(1) وسائل الشيعة 5 / 326 باب: 23 من ابواب الخلل الحديث: 1 (*) .

[143]

في غيره فشكك ليس بشئ - واسماعيل بن جابر (1) - عن ابي عبد الله (عليه السلام) في حديث قال: ان شك في الركوع بعد ما سجد فليمض وان شك في السجود بعد ما قام فليمض كل شئ شك فيه مما قد جاوزه ودخل في غيره فليمض عليه - . وقبل الكلام فيهما لا بد من بيان شئ وهو ان الشك في الشئ قد يطلق ويراد به الشك في اصل وجود الشئ وقد يطلق ويراد به الشك في شأن من شأن الشئ مما يرجع الى صحته مع تسليم وجوده فهو قابل لكلا الاطلاقين الا انه مع عدم القرينة ظاهر عرفا في الاول اعني الشك في وجود الشئ إذا عرفت هذا فنقول: اما رواية زرارة فصدرها وان كان يشتمل على التعبير بالشك في الشئ الظاهر عرفا في الشك في وجوده الا ان ذيلها الوارد بنحو تطبيق كبرى كلية على الموارد الجزئية المذكورة في الصدر ظاهر في كون الشك في صحة الشئ لقوله فيه: " يا زرارة إذا خرجت من شئ ودخلت في غيره فشكك ليس بشئ " . فان الخروج من الشئ ظاهر عرفا في كون اصل الشئ موجودا لانه مع عدم وجوده لا يتحقق الخروج عنه. فلو لم نقل بان ظهور الذيل في الشك في الصحة مع الفراغ عن اصل الوجود موجب لتغيير ظهور الصدر في الشك في الوجود بان يكون المراد من الشك في صحة الشئ فان التعبير قابل لذلك لانه وارد مورد التطبيق واقوائية ظهوره في مؤداه من ظهور الصدر فلا اقل من تصادم الظهورين فتكون الرواية مجملة لا يعتمد عليها في شئ من القاعدتين. واما رواية اسماعيل فالكلام فيها كالكلام في سابقتها فان قوله: " شك فيه "

(1) وسائل الشيعة 4 / 971 باب 15 من ابواب السجود الحديث: 4 (*) .

[144]

ظاهر - كما عرفت - في الشك في الوجود ولكن قوله " جاوزه " ظاهر في التجاوز عن نفس الشئ وهو يقتضى تحقق وجود الشئ فيتصادم الظهوران لدوران الامر بين حمل: " جاوزه " على خلاف ظاهره والتصرف فيه باسناده الى المحل أو حمل " شك فيه " على الشك في صحته ولا مرجح لاحدهما على الاخر بل ابقاء ظهور لفظ التجاوز على اسناده الحقيقي اولى لظهور قوله فليمض عليه " في ان تحقق اصل الشئ مفروغ عنه والا فلا يتحقق المضى عليه كما لا يخفى فالمتحصل عدم امكان الاعتماد على هاتين الروايتين في اثبات قاعدة التجاوز فلا يثبت له اساس في النصوص فلا يبقى الا قاعدة الفراغ. وعلى هذا فلو شك في الصلاة في جزء سابق وقد دخل في غيره ينبغي له العود للاتيان به الا إذا كان قد دخل في ركن لفوات محل التدارك حينئذ حتى مع العلم بترك الجزء وعليه فان كان الجزء المشكوك من غير الاركان كالقراءة أو التشهد فلا يبطل عمله بمقتضى حديث " لا تعاد " وان كان من الاركان كالركوع بعد دخوله في السجدة الثانية حكم ببطلان عمله ولزوم الاعادة. ولو انتفى هذا الاحتمال أو لم يمكن الالتزام به فلا محيص عن الالتزام بتعدد القاعدتين وان احدهما وهى قاعدة التجاوز موضوعها الشك في وجود الشئ بعد التجاوز عن محله والاخرى وهى قاعدة الفراغ موضوعها الشك في صحة الشئ بعد فرض وجوده وعلى هذا البناء يقع الكلام في الجهات الاخرى للبحث الجهة الثالثة في عموم قاعدة التجاوز لجميع صور الشك في الوجود أو اختصاصها بالصلاة كما ذهب اليه المحقق النائيني على ما عرفت. وقد استدلل للعموم باطلاق لفظ " شئ " في رواية زرارة

وعموم لفظ " كل شئ " في رواية اسماعيل فانهما غير ظاهرين في خصوص شئ دون آخر فلا محيص عن الالتزام بالعموم لدلالاتهما على ذلك. ولكن من خص جريانهما باجزاء الصلاة قرب عدم دلالة الروايتين على

[145]

العموم بان: " شئ " في رواية زرارة لفظ مطلق ودلالة المطلق على الاطلاق انما هو بتمامية مقدمات الحكمة واحداها عدم وجود القدر المتيقن في مقام التخاطب وهى منتفية في المقام لوجود القدر المتيقن في مقام التخاطب وهو اجزاء الصلاة باعتبار كونها مورد الرواية - فلا يمكن التمسك باطلاق لفظ: " شئ " لعدم انعقاده واما لفظ " كل شئ " فهو كسابقه لان " كل " لا تدل على العموم بنفسها وانما بلحاظ دلالة مدخولها وبعبارة اخرى: ان " كل " تدل على عموم ما يراد من مدخولها والا فهى بنفسها غير دالة على الاستغراق والعموم فتتوقف دلالتهما على العموم على انعقاد مقدمات الحكمة في لفظ " شئ " الذى هو مدخولها واحداها وهى عدم القدر المتيقن في مقام التخاطب ومنتفية لوجوده وهو مورد السؤال. ولكن هذا التقريب انما يتجه صدوره ممن يقول باعتبار عدم القدر المتيقن في مقام التخاطب من مقدمات الحكمة - كالمحقق الخراساني - واما من لا يقول بتوقف انعقاد الاطلاق على عدم وجود القدر المتيقن - كالمحقق النائيني - فصدور هذا التقريب منه غير واضح الوجه. مع ان نفس المبنى مناقش فيه إذ لا يلتزم احد بحمل المطلقات على خصوص مواردنا حتى المحقق الخراساني - فلا وجه لاعتبار عدم القدر المتيقن في مقام التخاطب في التمسك بالمطلقات. ولو تنزل على ذلك فما ذكر في الرواية الثانية من ان لفظ: " كل " لا تدل على العموم بالوضع بل بمقتضى دلالة مدخولها فالمتبع هو عموم المدخول وهو يكون بتمامية مقدمات الحكمة وهى غير تامة كما عرفت. غير وجيه لما حقق في محله من ان: " كل " من الفاظ العموم بحيث تدل عليها بالوضع فلا يحتاج في دلالتها عليه الى تمامية مقدمات الحكمة وكلام المحقق الخراساني مختلف من هذه الناحية. وبالجملة فما ذكر في التخصيص باجزاء الصلاة انما يتم بتمامية أمرين :

[146]

أحدهما اعتبار عدم المتيقن في مقام التخاطب من مقدمات الحكمة. والآخر عدم دلالة كل على العموم بالوضع بل باعتبار ما يراد من مدخولها. اما قاعدة الفراغ فهى عامة لجميع الاعمال لانه وان كانت بعض رواياتها واردة في الطهور والصلاة الا ان هناك روايتين يتمسك بهما للعموم: احدهما رواية: " كل ما شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو " فان: " كل " دالة على العموم ولا ظهور لها في فرد دون آخر. والآخرى رواية باعتبار ما ذكر فيها من قوله (عليه السلام) فانه حين يتوضأ اذكر منه حين يشك "، فانه وان لم يكن تعليلا كما قيل - لكنه اشبه به ولسانه لا يختص بالوضوء وان كان موضوعه بل هو ظاهر في ان الشخص حين يتوجه للعمل أو حين يشتغل فيه يكون اكثر التفاتا الى خصوصيات العمل وجزئياته المعتبرة فيه من وقت شكه وهذا لا يختص بعمل دون آخر. فالمتحصل مما ذكرناه ان كلتا القاعدتين تجريان في جميع الموارد التى تنطبقان عليها. الجهة الرابعة في عموم قاعدة التجاوز للشك في جزء الجزء كما لو شك في الآية السابقة وهو في اللاحقة أو في الكلمة السابقة في الآية وهو في اللاحقة أو في الحرف السابق من الكلمة وهو في اللاحق. وقد قرب عدم عمومها واختصاصها بجزء العمل بوجوه ثلاثة: الاول ما قرره المحقق النائيني من انه لا وجود لقاعدة التجاوز كى يتمسك بعموم دليلها أو اطلاقه وانما هي من باب تنزيل الجزء منزلة الكل والحاقة حكما بالكل فلا بد من الافتصار على المقدار المنزل منزلة الكل وليس في ادلة التنزيل ما يتكفل تنزيل جزء الجزء منزلة الكل بل هي مقتصرة في التنزيل على خصوص الاجزاء كما لا يخفى على من لاحظ الروايات (*).

[147]

وهذا الوجه قد عرفت ما فيه من عدم الدليل اثباتا على تكفل الدليل تنزيل الجزء منزلة الكل بل ظاهره لو تم بيان قاعدة كلية عامة. الثاني ان المعتبر في قاعدة التجاوز، التجاوز عن محل المشكوك فلا بد من فرض محل له قد جعله الشارع وقرره بحيث يكون فرض المحل امرا زائدا على المأمور به لا امرا يتقوم به المأمور به فمع عدم وجود محل مقرر له شرعا لا يتحقق موضوع قاعدة التجاوز فلا وجه لجريانها وجزء الجزء لا محل له كي يقال تجاوز عنه فمثلا أمر الشارع بتكبيرة الاحرام في الصلاة وهى " الله اكبر " فسبق كلمة: " الله " على كلمة " اكبر " ليس امرا ملحوظا لدى الشارع ومأمورا به بل ليس المأمور به الا التكبيرة لا اجزاءها والسبق المذكور من مقوماتها فلا يقال لمن عكس وقال " اكبر الله " انه جاء بالمأمور به (التكبيرة خ ل) من غير ترتيب بل يقال انه لم يحنئ بالمأمور به، فالترتيب المذكور من مقومات المأمور به لا امر زائد عليه تعلق به الامر الشرعي. وهذا الوجه غير تام لانه لا دليل على ما ذكره فيه من فرض كون المحل امرا زائدا على المأمور به مقرر من قبل الشارع بحيث يلحظ الترتيب الشرعي بل الأدلة بالنسبة الى المحل عامة فهى تدل على انه لو تجاوز عن المحل الشئ المقرر له مطلقا سواء كان التقرير شرعا كأجزاء الصلاة - أو غيره - كما في آيات السورة وكلمات الآية واحرف الكلمة - فانه يصدق التجاوز عن المحل بالنسبة الى كل هذه الامور الثالث دعوى الانصراف ببيان ان لفظ: " الشئ " في الروايات منصرف الى الاجزاء بخصوصها دون اجزائها، فعليها يحمل اللفظ، فتختص القاعدة بها. وهذا كانصراف لفظ " الحيوان " في أدلة عدم جواز الصلاة في اجزاء غير المأكول منه عن الانسان الى غيره. وقد ذهب المحقق الاصفهاني الى تمامية هذه الدعوى بالنسبة الى احرف

[148]

الكلمة، لانها وان كانت شيئا بالدقة، لكن لفظ: " الشئ " في الرواية لا يشملها عرفا وينصرف عنها. وهذه الدعوى لا تبتنى على برهان كى يناقش فيه، بل هي دعوى وجدانية يسهل لكل احد المناقشة فيها بدعوى عدم الانصراف. والتحقيق : ان المعتبر في جريان قاعدة التجاوز هو الدخول في الغير المترتب، بحيث تكون ذات الغير المأمور بها محرزة، وان لم يحرز بكونها امتثالا لفرض الشك في الجزء السابق. وعليه، نقول: ان المركب المؤلف من اجزاء.. تارة: يكون الاخلال باحد اجزائه لا يوجب سلب وصف الجزئية عن سائر الاجزاء بحيث يكون ذات الجزء متحققة، كما لو لم يحنئ بالركوع واتى بالسجود، فانه يصدق على السجود انه ذات الجزء المترتب عليه، فمع الشك في الركوع وهو في السجود يكون الشك بعد الدخول في غير المترتب. واخرى: لا يكون كذلك، بل يكون الموجود من الاجزاء في طرف فقدان البعض الاخر مبينا عرفا للموجود مع وجود البعض الاخر، وفي مثله لو شك في بعض الاجزاء وقد دخل في غيرها لا يصدق انه دخل في الغير المترتب على المشكوك لاحتمال فقدان المشكوك، فيكون هذا الجزء مبانا للمأخوذ في العمل بذاته، فلا يكون قد دخل في الغير المترتب - ولو كان ترتيبه عقليا - وهذا نظير اجزاء الكلمة الواحدة فان الراء من: " اكبر " لا تتصف بانها جزء: " اكبر " الا إذا جئ بالكلمة بتمامها، فالانضمام كما هو شرط للامتثال يكون مقوما لصدق عنوان المأمور به وصرورة كل حرف جزء لذات المأمور به. وعليه، فمع الشك في التلطف بالكاف وقد دخل في الراء لا يصح اجراء قاعدة التجاوز، لعدم احراز الدخول في الغير. ومثله التكبير المتقوم بكلمة: " الله اكبر ". بالنحو الخاص، فان انضمام الكلمتين مقوم لصدق عنوان التكبير على اجزائه، وكل

[149]

كلمة بمفردها لا تكون جزء للتكبير، فمع الشك في قول: " الله " وهو في " اكبر " لا مجال لاجراء قاعدة التجاوز. ولعل مثله اجزاء الاية، وكل عنوان واقعى يتقوم بالمجموع كالحمد والشهادة ونحو ذلك. والضابط: هو ما عرفت من عدم تحقق ذات الجزء مع الاخلال بالجزء الاخر، بحيث يعد المتحقق مبانيا بذاته لجزء المأمور به المنضم الى غيره وقد يقع الاشكال في تشخيص بعض المصاديق. فالتفصيل في جريان قاعدة التجاوز في جزء الجزء بالنحو الذى عرفت هو المتعين. ثم ان ثمره هذا المبحث تكون كثيرة لو لم نقل بجريان قاعدة الفراغ في مورد الشك في صحة الجزء بعد الفراغ من الجزء في جزء الجزء لا تجب الاعادة، ومع البناء على عدم جريانها تجب.

اما مع القول بجريان قاعدة الفراغ في الجزء بعد الفراغ منه، فلا يختلف الحال عملا في مورد الشك بعد الفراغ عن الجزء في جزئه باختلاف البنائين، لجريان قاعدة الفراغ في الجزء نفسه، لان الشك المذكور يرجع الى الشك في صحته بعد الفراغ منه، وهو مورد القاعدة. فظهور الثمرة العملية ينحصر - على هذا القول - في مورد الشك في اثناء العمل. الجهة الخامسة: في عموم قاعدة التجاوز للشك في الشرط في اثناء المشروط. وقد ذكر الاصفهاني لمنع العموم وجوها واجاب عنها. الاول: ان نسبة الشرط الى جميع الاجزاء نسبة واحدة، فمع الشك في تحققه في الجزء السابق يشك قهرا بتحقيقه في الجزء اللاحق الفعلي، فاحرازه بالقاعدة بالنسبة الى الجزء السابق لا يجدى شيئا، لعدم امكان احرازه بها بالنسبة الى الجزء

[150]

الفعلي، لعدم تحقق التجاوز عنه، فيكون اعتبار قاعدة التجاوز في الفرض لغوا، للتلازم بين الشك في شرط الجزء السابق وشرط الجزء الفعلي اللاحق .والجواب: ان هذا الوجه انما يتم بالنسبة الى ما لا يمكن تبديله (حدوئه خ ل) في الاثناء كالطهارة، اما ما يمكن تبديله كالستر، فلا يتم هذا الوجه فيه، ومثاله: لو لبس في اثناء الصلاة ما يستره قطعاً وشك بعد ذلك في ان ما كان لابسه سابقا كان سائرا أو لم يكن، فانه لا ملازمة في مثل الفرض كما لا يخفى، فاعتبار قاعدة التجاوز لا يكون لغوا لجريانها في هذه الموارد، وهو كاف في رفع اللغوية، فاطلاق المنع لا يخلو عن الخدش. الثاني: انه يعتبر في قاعدة التجاوز ان يكون الشئ ذا محل، والشروط لا محل لها كي يتحقق التجاوز عنه. والجواب: انه.. ان اريد بعدم المحل ان المشروط ليس ظرفا ومحلا للشرط، كما ان الكل ليس محلا للجزء، فهذا لا يختص بالشرط المقارن بل يعمه ويعم السابق واللاحق، فكما تجرى القاعدة بالنسبة الى الشرط السابق - كالوضوء على القول بشرطية نفسه - باعتبار كون محله هو الزمان السابق، فكذلك فتجر بالنسبة الى المقارن باعتبار كون محله الزمان المقارن وقد تجاوز عنه الفاعل. وان اريد بان الشرط انما هو شرط للمجموع لا لكل جزء جزء، فلا محل له، وانما المجموع محله. ففيه: انه قد حقق في محله ان الشرط انما هو للمركب، وثبت بان المركب هو عين الاجزاء بالاسر، فهو شرط للاجزاء باسرها فيكون شرطا لكل جزء جزء. واستشهد على ذلك: بانه لو انتفى الشرط في بعض الاجزاء دون بعض وامضى العمل، لا يقال بتبديل الشرط وانه شرط جديد باعتبار ان الشرط الواقعي للمجموع وهذا للبعض، بل يقال بانتفائه في بعض دون اخر. فالتفت .

[151]

الثالث: ان الشروط من الكيفيات والحالات للمشروط، فلا يتحقق التجاوز عنها لا بالحقيقة ولا بالمسامحة، بل التجاوز بكلا معنیه يتحقق بالنسبة الى المتكيف بها دونها، فلا مجال حينئذ لجريان قاعدة التجاوز فيها، لعدم صدق موضوعها. والجواب: ان الشروط على قسمين: قسم له وجود مستقل، كالستر والاستقبال والطهارة وقسم لا يكون كذلك، بل يكون كيفا للغير، كالترتيب والموالاة. فالقسم الاول يتحقق بالنسبة إليه التجاوز، فلا يكون مشمولاً لهذا التقريب. نعم يبقى القسم الثاني، فان الكلام فيه تام، لانه من كيفيات المشروط فلا وجود له الا بتبع مشروطه. الى هنا يظهر ان المحقق الاصفهاني يلتزم بالتفصيل بين ما له وجود مستقل من الشروط وبين ما لا وجود له كذلك، فتجرى القاعدة في الاول دون الثاني. وقد سبقه الى ذلك الشيخ وتفريبه واضح، لاخت الشئ موضوعا للشك الذي هو مورد القاعدة، وواضح عدم صدقه عرفا على ما لا وجود له بنفسه. الا انه (قدس سره) ذكر بيانا اخر يحقق فيه عدم جريان القاعدة في مطلق الشروط، ومحصله: ان التجاوز قد فسر في بعض النصوص بالخروج عن الشئ والدخول في غيره، وهذا يستدعي المغايرة بين المتجاوز عنه والمتجاوز إليه، ولا اشكال في عدم صدق هذا المعنى عرفا في الشروط. فان الاستقبال - مثلا - واحد مستمر، لانه متعدد بحيث يصدق على الاستقبال في الركعة الثانية انه غير الاستقبال في الاولى، ومع عدم المغايرة لا يتحقق الخروج والدخول في الغير كما لا يخفى، فلا موضوع لقاعدة التجاوز في الشروط، فلا مجال لجريانها (1). وهذا التقريب وان كان بحسب النظر الاولى وجيها، الا انه يمكن المناقشة فيه بما ذكر في باب استصحاب الامور التدريجية، من: ان الامر التدريجي وان كان

[152]

مستمرًا ومتصلاً وواحدًا دقة إلا أنه قد يعد عرفًا متعددًا بلحاظ طرو بعض الحالات عليه، كما بالنسبة إلى الليل والنهار، فإنهما يعدان عرفًا أمرين، مع أن الزمان مستمر لا انقطاع فيه. وعليه، فالاستقبال - مثلًا - وإن كان مستمرًا غير منقطع، إلا أنه بلحاظ اعتبار الشروط للمركب - وهو الأجزاء بالأسر - يعد شرطًا لكل جزء، فيرى متعددًا بنظر العرف بهذه الجهة وإن كان واحدًا بالنظر الدقي، فتتحقق المغايرة عرفًا بين الاستقبال في جزء والاستقبال في جزء آخر، فيصدق الخروج عن الشيء والدخول في غيره. هذا كله بالنسبة إلى الشروط التي تكون بنفسها متمحضة في الشرطية وليس فيها جهة أخرى غير جهة الشرطية. وبعده يقع الكلام في الشروط التي تكون فيها جهة أخرى غير جهة الشرطية بأن تكون بنفسها متعلقًا للامر وموضوعًا لآثر ما، نظير صلاة الظهر، فإنها شرط في صحة صلاة العصر مع أنها بنفسها متعلق للامر وموضوعًا للآثر، فهل مثل هذه الشروط يكون الشك فيها مجرى قاعدة التجاوز بعد الفراغ والبناء على جريانها في الشروط الأخرى. ووجه تخصيصها بالكلام جهتان: الأولى: احتمال اختصاص أدلة القاعدة بموارد الشك في القسم الأول من الشروط مضافًا إلى الأجزاء. ويدفعه: أن الأدلة عامة لجميع موارد الشك في الوجود مما كان المشكوك، له محل مقرر ولو كان مركبًا تامًا، فيتمسك بعمومها، ولا وجه لاحتمال اختصاص الأدلة بموارد دون أخرى. ويؤيده ورود الغاء الشك في النص بالنسبة إلى الأذان والاقامة، مع أنها ليست جزءًا للصلاة، وهى مأمور بها بالاستقلال، لكن لها جهة ارتباط بالصلاة.

[153]

ومثلها الأذان. الثانية: أن مفاد قاعدة التجاوز ليس هو ترتيب الأثر على وجود المشكوك، بل هو البناء على تحقق المشكوك ووجوده، بحيث لا يلزم الاتيان به بعد هذا. وعليه، فجرى القاعدة في صلاة الظهر في أثناء العصر أو بعدها يقتضى عدم لزوم الاتيان بالظهر بعد تمام العصر، لأن مفادها هو البناء على تحقق المتجاوز عنه، فمقتضاها تحقق الاتيان بالظهر، فلا وجه حينئذ لوجوب الاتيان بها بعد العصر، مع أنه لا يلتزم به أحد. فالالتزام بجريان قاعدة التجاوز يلزم منه ما ذكر، كما أن عدم الالتزام به يستلزم تخصيص دليلها بلا وجه. والتحقيق في رفع هذه الشبهة، والتوفيق بين عدم الالتزام بعدم لزوم الاتيان بالظهر وجريان القاعدة فيها: أن قاعدة التجاوز وإن كان مفادها هو البناء على وجود المشكوك وتحققه، إلا أنها إنما تقتضي التعبد بالمشكوك بمقداره. والمشكوك الذي يكون موردًا للقاعدة ههنا ليس هو صلاة الظهر بقول مطلق، لأنها بنفسها وبلحاظ ذاتها، لم يتجاوز عن محلها، وإنما يكون التجاوز عن محلها بلحاظ جهة شرطيتها لصلاة العصر. فالمشكوك الذي يكون مورد القاعدة في الفرض إنما هو صلاة الظهر بهذا الاعتبار - أعني باعتبار شرطيتها للعصر ودخالها في صحة العصر - لا بلحاظها نفسها وذاتها، فجرى قاعدة التجاوز في صلاة الظهر لا ينافى الالتزام بوجوب الاتيان بها بعد العصر. ثم إن الشيخ (رحمه الله) فصل - احتمالًا لا اختيارًا - بين الشروط التي يكون محل أحرارها قبل العمل - كالوضوء - و الشروط التي يكون محل أحرارها أثناء العمل - كالاستقبال - فأجرى قاعدة التجاوز في الأول مع الشك في أثناء العمل دون الثاني، لأنه لا يبد من أحراره للأجزاء المستقبلية. فلا بد من الكلام في هذه الجهة، كما لا بد من دفع توهم سراية ما ذكر بالنسبة إلى صلاة الظهر بالإضافة إلى أجزاء العمل، لأن فيها جهة الشرطية للأجزاء

[154]

اللاحقة - لارتباطيتها - فأحراز الاتيان بالجزء يجدى لما سبق من الاجزاء دون ما لحق لعدم التجاوز عن محله. وتوضيح الكلام على وجه يتضح به الحال يتوقف على بيان اقسام الشروط - بلحاظ جهة ارتباطها بالعمل التى هي شرط له - واحكامها. فنقول: الشروط على اقسام اربعة: الاول: ان يكون فيه جهة زائدة على جهة الشرطية، كان يكون موضوعا لحكم بنفسه مضافا الى جهة شرطية، كاجزاء الصلاة، فان كلا منها مأمور به بنفسه، كما انه شرط لغيره. الثاني: ان يكون متمحضا في جهة الشرطية، وكان بوجوده الواحد المستمر أو بوجوده المجموعى شرطا لكل جزء من اجزاء العمل، كما لعله يظهر من ادلة اعتبار الاستقبال انه كذلك وانه امر واحد معتبر في جميع اجزاء الصلاة. الثالث: ما كان كذلك وكان شرطا لكل جزء في ظرفه، كالتستر. الرابع: ما كان كذلك، ولكنه كان مما لا بد من احرازه قبل العمل، كالوضوء - على قول - اما النحو الاول، فلا اشكال في ان جريان قاعدة التجاوز فيه في الاثناء مجد، لانه بذاته له محل مقرر شرعا قد تجاوز عنه، فإذا حرت قاعدة التجاوز فيه بلحاظ جهة جزئيتها تحقق هذا الجزء تعيدا، فيتحقق شرط الاجزاء اللاحقة تعيدا. فلا وجه حينئذ لان يقال بعدم اجرائه لعدم تحقق التجاوز عن المحل بالنسبة الى ما لحق من الاجزاء، لان اجراءها فيه لا يكون بلحاظ جهة شرطية كى يتأتى ما ذكر، بل لحاظه نفسه وجهة جزئيتها. واما النحو الثاني، فلا مجال لقاعدة التجاوز فيه في الاثناء مع فرض احرازه بالنسبة الى الاجزاء اللاحقة لوجهين. الاول: ان الشرط انما هو الشرط المستمر لا كل جزء منه، فجريان قاعدة

[155]

التجاوز فيه بالنسبة الى الاجزاء السابقة لا يثبت الشرط الا بالملازمة - كما لا يخفى - وهو بنفسه لا اثر له شرعا، لان الاثر يترتب على وجوده المستمر. وقد يقال بانه يمكن اجراء قاعدة التجاوز فيه ويضم إليها الاستصحاب بان يستصحب فيثبت استمراره بالاستصحاب لانه موضوعه فيترب الاثر لان الشرط هو موضوع الاستصحاب ولا مانع من استصحاب الشرط كيفما كان. لكنه بشكل بان الاستصحاب يتوقف على ثبوت اليقين السابق بالمستصحب اما الوجداني أو التعبدى وكلاهما منتف. اما الاول فواضح لانه الفرض. واما الثاني فلانه انما يثبت بقاعدة التجاوز وجريانها يتوقف على كون موضوعها مما يترتب عليه الاثر بنفسه وقد عرفت ان لا اثر له مطلقا فلا تجرى بنفسها فيه. الثاني انه يعتبر في جريانها تحقق التجاوز عن محل المشكوك وإذا كان الشرط هو المجموع أو المستمر لا يتحقق التجاوز عنه مادام في الاثناء كما لا يخفى واما النحو الثالث فلا يرى هناك مانع لجريانها بالنسبة الى الاجزاء السابقة لان المفروض كونه شرطا لكل جزء في ظرفه فقد تحقق التجاوز عنه بالتجاوز عن نفس الجزء. واما النحو الرابع وهو موضوع كلام الشيخ فالحق فيه عدم جريانها فيه في الاثناء لعدم اجرائها. وذلك لان ذات الشرط لا يكون مأمورا به بنفسه والا كان دخيلا في المركب فيكون جزءا وهو خلاف الفرض وانما اخذ التقيد به دخيلا وجزءا في الصلاة فالشرطية تنتزع عن اخذ التقيد بالعمل ومعنى التقيد في هذا النحو من الشروط هو كون العمل المركب مسبوqa بالعمل وهو الوضوء فحيث ان العمل المركب عبارة عن اجزائه فكل جزء اخذ فيه مسبوقيه بالوضوء فأحراز المسبوقيه بالقاعدة بالنسبة الى الاجزاء السابقة لا يجدي بالنسبة الى اللاحقة لانها

[156]

لم يتجاوز عن محلها فلا يتحقق موضوع القاعدة بالنسبة إليها. وهذا الكلام بعينه جار في مورد الشك في صلاة الظهر في اثناء العصر لان الصورتين بملاك ونحو واحد. هذا تمام الكلام في جريان قاعدة التجاوز في الشروط فتدبر جيدا. الجهة السادسة في عموم قاعدة الفراغ للاجزاء بمعنى انه إذا شك في صحة الجزء بعد الفراغ عنه فهل تجرى قاعدة الفراغ فيه فيبنى على صحته أو لا بل تختص بمورد الشك في صحة الكل؟ الذى يقتضيه عموم رواية زرارة " كل ما شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو " هو جريانها في مورد الشك في صحة الجزء إذ لا وجه لاختصاصها بالكل وان كانت الرواية الثانية موضوعها الصلاة والطهور. والتمسك بالعموم على التعميم كاف في المطلوب فلا حاجة حينئذ الى الاستدلال بفحوى قاعدة التجاوز من انه إذا كان الشك في وجود الجزء ملغى في نظر الشارع فالغاء الشك في صحته

اولى. مضافا الى انه لم يعلم كون هذه الاولوية من أي نوع هي هل من الاولوية القطعية أو الظنية التي ترجع الى القياس ؟ نعم يستثنى من ذلك ما إذا كانت جهة الشك مقومة لتحقق الجزء كالموالة في حروف الكلمة أو الترتيب بين حروفها فانه مع الشك فيها لا يمكن اجراء القاعدة لاثبات صحة الكلمة لعدم احراز الكلمة كي يتعبد بصحتها فتدبر. الجهة السابعة: في ان قاعدة الفراغ هل تعم ما إذا كان منشأ الشك في الصحة هو الشك في الشرط أو لا ؟ والحق العموم، لمقتضى عموم رواية زرارة السابقة إذ لا ظهور فيها فيكون المنشأ هو الشك بالاختلال بجزء دون شرط. ثم ان للشيخ (رحمه الله) كلاما في الموضوع السادس يرتبط بهذه الجهة من الكلام وهذا نصه " ان الشك في صحة المأني به حكمه حكم الشك في الاتيان بل هو هو، لأن مرجعه الى الشك في وجود الشئ الصحيح ومحل الكلام ما لا يرجع

[157]

فيه الشك الى الشك في ترك بعض ما يعتبر في الصحة كما لو شك في تحقق الموالة المعتبرة في حروف الكلمة أو كلمات الآية لكن الانصاف ان اللاحق لا يخلو عن اشكال، لان الظاهر من اخبار الشك في الشئ انه مختص بغير هذه الصورة... ". وهذه العبارة لا تخلو عن غموض وهي مع قطع النظر عن التعليل المذكور يمكن حملها على ان قاعدة الفراغ محكومة لقاعدة التجاوز لان نسبتها إليها نسبة الاصل المسببي الى الاصل السببي لان الشك في الصحة ينشأ من الشك في وجود جزء أو شرط ويمكن احرازه بقاعدة التجاوز فلا يبقى لقاعدة الفراغ موضوع تعبدا وبذلك يكون حكم الشك في الصحة حكم الشك في الاتيان وهذا انما يتحقق فيما إذا كان منشأ الشك مما له وجود مستقل بحيث يصدق التجاوز عنه ويكون قابلا للتعبد بنفسه اما ما لا يكون كذلك كالموالة بين حروف الكلمة والترتيب بين الكلمات فلا يتم ما ذكر لعدم جريان قاعدة التجاوز في مثل هذه الامور لعدم استقلاليتها في الوجود فلا يتحقق التجاوز عنها فهذه الفروض تكون محل اشكال. ولكن هذا التفسير لا يتلائم مع التعليل المذكور لان ظاهره رجوع مورد قاعدة الفراغ الى مورد قاعدة التجاوز لا انتفاء موضوعها تعبدا بجريان قاعدة التجاوز الظاهر في تعدد المورد نوعا. وعلى هذا تكون العبارة غير واضحة المراد لان ما ذكره بعد التعليل من كون محل الكلام ما لم يرجع الشك فيه الى الشك في ترك بعض ما يعتبر في الصحة كالموالة. غير تام - بحسب النظر البدوي - لان المنشأ إذا كان هو الشك في مثل الموالة يرجع الشك الى الشك في وجود العمل الصحيح ايضا. فالجمع بين التعليل وما ذكره بعده مشكل (1).

(1) يمكن ان يكون نظره (قدس سره) الى التفصيل بين الشرائط المعتبرة شرعا في الصحة مما (*) =

[158]

ويمكن ان يقال في مقام التوفيق ان ما يعتبر في الصحة عنوانا تارة يكون في نفسه خارجا عن حقيقة الشئ كالطهارة والاستقبال فانهما من شروط الصلاة ولكنهما خارجان عن حقيقتهم إذ صدق الصلاة لا يتقوم بهما واخرى يكون مقوما كالموالة بين الحروف والكلمات فانها مقومة عقلا لصدق الكلمة والآية وبدونها لا تصدقان ولذلك كانت من الشروط العقلية فإذا وجد الشك في الموالة حصل الشك في وجود نفس الكلمة أو الآية. ومن هنا يتضح المراد من كون محل الكلام ما لم يكن من هذا القبيل اعني من قبيل الشك في الموالة -، فان ما كان من هذا القبيل تجرى فيه قاعدة التجاوز رأسا فلا اشكال فيه. فالمراد ان محل الكلام في السراية اعني سراية ادلة قاعدة التجاوز إليه باعتبار رجوع الشك فيه الى الشك في الوجود - هو النحو الاول اما النحو الثاني فلا اشكال فيه لان الشك فيه شك في الوجود فلا يتكلم في السراية بالنسبة إليه لمشموليته لقاعدة التجاوز بلا كلام .

= لا يتقوم بها العمل المشروط كالطهارة والاستقبال بالنسبة الى اجزاء الصلاة وبين الشرائط المقومة عقلا للعمل وليست معتبرة شرعا في صحته ولا وجود لها مستقل عن وجود المشروط كالموالة في الكلمة فان فقدانها يستلزم عدم صدق الكلمة على الحروف الملوطة ففى الاول تجرى القاعدة مع الشك في الشرط لانها ذات وجود مستقل ومتعلقة للامر الشرعي. واما في الثاني فيشكل جريانها في نفس الشرط لعدم تعلق الامر به ولا في المشروط لظهور الأدلة في كون موضوع القاعدة هو الشك في اصل الوجود لا ما إذا علم وجود شئ وشك في انه هو الجزء أو غيره فمراده ان محل الكلام في الحاقه بالشك في الوجود هو القسم الثاني لا الاول لان الاول مجرى القاعدة بنفسه بلا حاجة الى اللاحق كما انه يشكل اللاحق في القسم الثاني للاستظهار المتقدم فلا بد من التماس دليل آخر على اثبات صحة العمل مع الشك فيه فتدبر وقد تحمل بعض الاعلام في توجيه كلام الشيخ (رحمه الله) والله سبحانه العالم (*).

[159]

وبهذا لا يكون هناك تناف بين التعليل وما ذكره بعده إذ ليس المفاد ما قد يستظهر من ان ما كان من قبيل الموالة محل اشكال في ارجاعه الى مورد قاعدة التجاوز كى تشملها ادلتها بل المفاد انه من مواردها فلا كلام فيه وانما الكلام في غيره، وعليه فلا وجه لما ذكره المحقق الاصفهاني من انه ان اراد عدم جريان قاعدة الفراغ في الفرض فهو وجيه لان موردها الشك في صحة الموجود لا في الموجود وان اراد عدم جريان قاعدة التجاوز في نفس الموالة فهو وجيه ايضا. لعدم استقلالها في الوجود الا انه يمكن جريان القاعدة في نفس الجزء للشك في وجوده (انتهى) فانه لا مجال حينئذ الى مثل هذا كما لا يخفى. الجهة الثامنة فيما يعتبر في قاعدة التجاوز والكلام في موضعين: الاول: في اعتبار التجاوز عن المحل وتعيينه. لا اشكال في اعتبار التجاوز عن المحل في جريان قاعدة التجاوز فانه من مقومات موضوعها لما عرفت من ان التجاوز عن نفس المشكوك مع فرض الشك غير متصور انما الاشكال في تعيين المحل الذي لا بد من تحقق التجاوز عنه فهل هو خصوص المحل الشرعي الذي قرره الشارع أو هو اعم منه ومن غيره من العقلي والعادي ؟ فان المحل.. تارة: يكون مقررا من قبل الشارع كمحل اجزاء الصلاة فان الترتيب الخاص بينها من مقررات الشارع. واخرى يكون مقررا من قبل العقل بمقتضى الوضع أو غيره وليس مقررا من قبل الشارع نظير تقدم " الله " على " اكبر " في التكبير أو تقدم حروف الكلمة بعضها على بعض فان ذلك ليس من مجعولات الشارع بحيث يكون العكس اتيانا بالمأمور به من غير ترتيب بل من مقررات العقل فلو عكس لم يتحقق المأمور به بالمرّة بنظر العقل .

[160]

وثالثة يكون بمقتضى العادة والالتزام النوعي أو الشخصي كما لو كان من عادة شخص الصلاة في أول الوقت أو الموالة في الغسل أو نظير ذلك - . أما التجاوز عن المحل الشرعي فمما لا كلام فيه أصلا. وانما الكلام في التجاوز عن المحل العقلي أو العادي، فهل تجري قاعدة التجاوز مع حصوله أو لا. أما التجاوز عن المحل العقلي، فالتحقيق كفايته في جريان القاعدة لاطلاق الأدلة إذ لم يقيد التجاوز فيها بالمحل المقرر شرعا بل اخذ مطلقا ويصدق على الدخول في الغير مطلقا تجاوز عن محل الشئ ولو كان الترتيب غير شرعى فيكون مشمولاً للدالة. هذا مع انه يمكن ان يقال ان المحل العقلي معتبر شرعا فيكون محلا شرعيا وذلك لان الامر يتعلق بالكلمة بكيفية الخاصة لا بذات الحروف كيفما تحققت وبعبارة اخرى ان الامر متعلق بالكلمة الخاصة وهى عبارة عن الحروف بالكيفية الخاصة فالترتيب بين حروف الكلمة ملحوظ في متعلق الامر فيكون شرعيا. هذا مع ما تقدم من عدم جريان قاعدة التجاوز في مثل الكلمة والتكبير مع الشك في جزئها مع قطع النظر عن كون المحل عقليا أو شرعيا وعلى هذا فالبحث المزبور يخلو عن الفائدة فالتفت. واما التجاوز عن المحل العادي فقد بنى الشيخ (رحمه الله) على التأمل في كفايته في جريان القاعدة لاطلاق الأدلة وعموم التعليل في قوله: " هو حين يتوضأ اذكر منه حين يشك " فانه ظاهر في تقديم الظاهر على الاصل فالمدار على الظهور النوعي ولو كان من العادة ولانه يلزم من جريانها تأسيس فقه جديد ومخالفة اطلاقات كثيرة (1).

(1) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى فراند الاصول / 411 الطبعة القديمة (*).

ولكن الانصاف ان ما ذكره من شمول اطلاق الادلة للفرض وعموم التعليل له غير ثابت وذلك لان الظاهر من الادلة ان الشئ المتجاوز عنه مما له محل بالنظر الى ذاته ويقول مطلق بحيث لا يختلف فيه مكلف عن آخر. وهذا غير متحقق بالنسبة الى ما له محل عادي فان كون محل الشئ هو هذا ليس بلحاظ ذاته بل بالاضافة الى الشخص أو النوع فمثل هذا لا يكون مشمولاً. للادلة من رأس. ونظير هذا ما يقال من عدم شمول ما دل على حرمة الصلاة في اجزاء محرم الاكل لما كان محرماً بالعرض بالنسبة الى مكلف خاص - كما لو كان لحم الغنم مضراً له فيحرم اكله عليه - باعتبار ظهور الدليل في ارادة محرم الاكل بقول مطلق وبالنظر الى ذاته. واما التعليل فهو لا يقتضى التعميم لان ظاهره انه مقام تقديم خصوص ظهور حال المسلم في انه في مقام اداء الوظيفة الشرعية لا يترك ما هو جزء أو شرط على الاصل لا مطلق ظهور حاله، فلا يشمل تقديم ظهور حاله في عدم ترك ما اعتاده النوع أو بشخصه بلحاظ الاعتياد النوعي أو الشخصي كما ذكره (قدس سره) لعدم دخله في مقام اداء الوظيفة الشرعية لعدم ارتباطه بها كما لا يخفى. الثاني: في اعتبار الدخول في الغير وتعيينه. لا اشكال في اعتبار الدخول في الغير في جريان قاعدة التجاوز لآخذه في الرواية في موضوع القاعدة وإنما الاشكال في ان الغير الذي لا بد من الدخول فيه هل هو مطلق الغير ولو لم يكن مترتباً شرعاً على المشكوك كما هو مقتضى اطلاق الغير في النصوص كمقدمات الافعال نظير الهوي الى السجود بالنسبة الى الركوع ؟ أو خصوص الغير المترتب شرعاً كالسجود بالنسبة الى الركوع فلا يدخل ما كان من قبيل المقدمات ؟. فان كان المراد هو مطلق الغير كان قيد الدخول في الغير المأخوذ في الرواية قيدها توضيحاً للتجاوز والخروج عن الشئ لان التجاوز لا

يتحقق الا بالدخول في الغير ولا يكون قيده احترازيًا. ومن هنا لا يتضح المراد من ما ذكره الشيخ في الموضوع الثالث من ان الدخول في غير المشكوك تارة يكون محققاً للتجاوز واخرى لا يكون بل يكون التجاوز حاصلًا بدونه لان التجاوز مطلقاً لا يتحقق الا بالدخول في الغير (1). وقد ذهب المحقق العراقي (قدس سره) الى ان مقتضى الاطلاقات الدالة على اعتبار التجاوز عن المحل هو اعتبار الدخول في الغير المترتب شرعاً لعدم تحقق التجاوز عن المحل بدونه وان آخذه في لسان النصوص لاجل كونه محققاً للتجاوز عن المحل لا لخصوصية فيه (2). اقول ان التجاوز عن المحل لا يتحقق الا بالاشتغال بما يكون بينه وبين المتجاوز عنه طولية وترتب فالاشتغال بالذكر في اثناء القيام لا يعد تجاوزاً عن محل القراءة لعدم الترتب والطولية بينهما، بخلاف ما إذا دخل في الركوع. وبما ان الركوع عن قيام لا يمكن بدون الهوي إليه عقلاً فاعتبار القراءة عن قيام واعتبار الركوع بعدها مستلزم لترتب الهوي الى الركوع على القراءة وتأخره عنها اما بحكم الشرع بدعوى ان اعتبار ذي المقدمه وهو الركوع - مستلزم لاعتبار مقدمته واما بحكم العقل بلحاظ توقف الركوع على الهوي فإذا فرض تأخر الركوع عن القراءة كان الهوي إليه متأخراً عنها ايضاً وعليه فالدخول في الهوي مستلزم للتجاوز عن محل القراءة وهو القيام غاية الامر التجاوز عن محله العقلي لا الشرعي لعدم اخذ الهوي متعلقاً للامر. وعليه فلا بد من البحث في ان المحل الذي يعتبر التجاوز عنه هو المحل الشرعي كالدخول في الركوع بالنسبة الى القراءة أو ما يعم المحل العقلي كالدخول

(1) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى فرائد الاصول / 411 - الطبعة القديمة. (2) البروجردي الشيخ محمد تقى نهاية الافكار / 4 / 54 طبعة المؤسسة النشر الاسلامي (*).

في الهوي بالنسبة إليها. واما الالتزام باعتبار الدخول في الغير المترتب شرعا لاجل تقوم التجاوز به فهو مصادرة واول الدعوى إذ عرفت ان التجاوز عن المحل يتحقق بالدخول في مثل الهوي نعم التجاوز عن المحل الشرعي لا يكون الا بالدخول في الغير المترتب شرعا فينبغي ايقاع الكلام في هذه الجهة كما عرفت. هذا مضافا الى ما اشار إليه المحقق الاصفهاني من: ان عنوان التجاوز عن المحل لم يؤخذ في لسان النصوص بل المأخوذ التجاوز عن الشئ المشكوك والمراد به التجاوز بالعناية والمسامحة لان التجاوز الحقيقي لا يصدق الا إذا فرض وجود الشئ ومن الواضح صدق التجاوز عن القراءة مسامحة إذا دخل في الهوي ولا يعتبر فيه الدخول في المترتب شرعا. اذن فالمطلقات لا تقتضي اعتبار الدخول في الغير المترتب شرعا بل يكفي مطلق المترتب ويقع الكلام بعد ذلك في وجود ما يقيد هذه العمومات أو المطلقات ظاهره اعتبار الدخول في المترتب شرعا. وقد ذهب الشيخ (رحمه الله) الى ذلك وإفاده في بيانه ان الظاهر من صحيحة اسماعيل بن جابر - المتقدمة - هو ذلك، وذلك لظهور انه (عليه السلام) ذكر الامثلة المذكورة في الصدر توطئة وتحديدًا للقاعدة الكلية المذكورة في الذيل فمقتضاه ان الغير الذي لا بد من الدخول فيه في جريان القاعدة ما كان من قبيل السجود بالنسبة الى الركوع والقيام بالنسبة الى السجود وان ما كان من قبيل الهوي والنهوض لا يعد غيرا، يكون الدخول فيه محققا لموضوع القاعدة والا لقبح ذكر السجود والقيام في مقام التحديد والتوطئة " انتهى " (1). وقد نفاه المحقق الاصفهاني (قدس سره) بان الظاهر ان الامثلة المذكورة في

(1) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى فراند الاصول / 411 الطبعة القديمة (*).

[164]

الصدر من باب التمثيل لا التحديد والا للزم الاخذ بجميع خصوصيات الصدر فيقتصر فيها على مورده وهو الشك في الركوع بعد الدخول في السجود والشك في السجود بعد الدخول في القيام. والقول بالتفكيك بين موضوع الشك والغير يحمل ذكر الاول على التمثيل وذكر الثاني على التحديد تحكّم بحت. وعدم تعرض الامام (عليه السلام) للانتصاب والهوي ليس من جهة عدم اعتبار الدخول فيهما بل لاجل ان الغفلة الموجبة للشك لا تحصل - عادة - في حالهما لقربهما من الفعل المشكوك (1) ولكن ما ذكره لا يمكن الالتزام به لظهور ان ذكر الخصوصية في رواية اسماعيل انما هو في مقام تحديد الغير. واما ما ذكره من استلزام ذلك للالتزام بجميع خصوصيات الصدر المستلزم للاقتصار على خصوص مورد الرواية.. فهو ممنوع للعلم بان خصوصية الركوع والسجود لم تؤخذ في موضوع الشك والا لكان تعقيب الصدر بالقاعدة الكلية لغوا محضا - كما لا يخفى - فبالجملة ان الصدر ظاهر في كونه في مقام التحديد والتوطئة للقاعدة الكلية وهو يشتمل على جبهتين: موضوع الشك. والغير الذي لا بد من الدخول فيه. ومقتضى القواعد الاولية هو الاخذ بكلتا الجهتين بخصوصياتهما الا انه حيث كان هناك مانع من الاخذ بخصوصيات الجهة الاولى لاستلزامه لغوية ذكر القاعدة الكلية اقتصر على الاخذ بخصوصيات الجهة الثانية حيث لا مانع منه. فالتفكيك في الصدر بالقول بانه تحديد من جهة وتمثيل من جهة مما لا بد منه

(1) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين نهاية الدراية 3 / 309 - الطبعة الاولى (*).

[165]

فتدبر. إلحاق: افتى صاحب المدارك (قدس سره) بعدم الاعتناء بالشك في الركوع لو كان في حال الهوي الى السجود وبالاعتناء بالشك في السجود في حال نهوضه الى القيام (1). وقد اشكل عليه صاحب الحدائق (رحمه الله) بان هذه الفتوى اشبه بالفتوى بالمتناقضين (2). وقد اورد على صاحب الحدائق بان هذا الكلام مما لا يصلح صدوره من الفقيه لان قاعدة التجاوز ليست من القواعد العقلية التي لا تقبل

التخصيص والتقبيد بل هي من القواعد التعبدية التي يقتصر فيها على مورد الدليل، فكما لا تجرى القاعدة بالنسبة الى اجزاء الوضوء لورود النص فكذلك يمكن ان لا تجري في مورد الشك في السجود في حال النهوض لورود النص ايضا (3). ولكنه يمكن الاعتذار عنه بان نظره الى ان قاعدة التجاوز من القواعد العامة فاما ان يكون دليلها شاملا لمورد الشك في الشئ بعد الدخول في مقدمة الفعل الآخر فيكون عاما لجميع الموارد واما ان لا يكون شاملا فيكون عاما لجميع الموارد ايضا فالتفكيك بين الموردين غير ظاهر. وعلى كل فالظاهر استناد صاحب المدارك في فتواه الى روايتي عبد الرحمن الواردين في كلا الموردين المتضمنين لمضمون الفتوى. اما الاولى فهي: " قلت لابي عبد الله: رجل اهوي الى السجود فلم يدر اركع ام لم يركع ؟ قال (عليه السلام): قد ركع " (4).

(1)العامل في الفقيه السيد محمد مدارك الاحكام 4 / 249 طبعة مؤسسة آل البيت (ع). (2) البحراني الفقيه الشيخ يوسف، الحدائق الناضرة 9 / 177 - الطبعة القديمة. (3) الواعظ الحسيني محمد سرور مصباح الاصول 3 / 302 الطبعة الاولى (4) وسائل الشيعة 4 / 937 باب: 13 من ابواب الركوع الحديث: 6 . (*)

[166]

وأما الثانية، فهي: " قلت لابي عبد الله رجل رفع رأسه عن السجود فشك قبل ان يستوي جالسا فلم يدر اسجد ام لم يسجد ؟ قال (عليه السلام) يسجد قال: فرجل نهض من سجوده فشك قبل ان يستوي قائما فلم يدر اسجد ام لم يسجد ؟ قال (عليه السلام): يسجد (1). وهاتان الروايتان غير متباينتين منطوقا لاختلاف موردهما .وانما الكلام في نسبتها مع رواية اسماعيل بن جابر.. فمن يذهب الى اعتبار الدخول في مطلق الغير بمقتضى الاطلاق - كالمحقق الاصفهاني - كان في سعة لان غاية ما يترتب على قوله هو خروج الدخول في النهوض عن الاعتبار بمقتضى الرواية الثانية بالتقبيد لان المستفاد من رواية اسماعيل قاعدة كلية يقيد اطلاقها في هذا المورد. ولا محذور فيه ولا التواء هذا مع ان التأمل في الرواية الثانية يقرب حملها على قاعدة الفراغ وذلك لانه في سؤاله الاول فرض رفع رأسه عن السجود ثم تحقق الشك وهو ظاهر في وقوع السجود منه فشكه في السجود وعدمه لا بد ان يرجع الى الشك في انه سجد واحدة أو اثنتين ولكنه لا يتلاءم مع تقبيد الشك بما قبل الاستواء جالسا إذ لا يختلف الحال في ذلك بين كونه قبل الجلوس أو بعده مع ان ظاهر النص كون المشكوك فيه نفس ما رفع رأسه عنه. وعليه فاما ان تحمل الرواية على ارادة رفع رأسه عن السجود متخيلا ذلك ثم شك فيه أو تحمل على ارادة الشك في صحة سجوده الواقع ويمكن ان ينفي السجود بانتفاء بعض خصوصياته المعتمدة فيه فالشك فيها يصح قوله: " اسجد ام لم يسجد " - كما ورد في بعض النصوص انه لا سجود لمن لم يصب انفه بما يصب جبينه وهو مستعمل عرفا وليس ببعيد وفي مثله يحتمل الفرق بين الجلوس وما

(1)وسائل الشيعة 4 / 972 باب: 15 من ابواب السجود، الحديث: 6 (*) .

[167]

قبله باعتبار ان الجلوس حالة اخرى والسائل يشك في ان النهوض للجلوس هل هو حالة اخرى أو لا ؟ وقد ورد في بعض روايات قاعدة الفراغ اعتبار الدخول في حالة اخرى وحمل النص على هذا الاحتمال اقرب عرفا (1) فيكون اجنبيا عن قاعدة التجاوز فتدبر ومثله سؤاله الآخر لوحدة السياق واتحاد التعبير في السؤالين .وأما من يرى دلالة الرواية على اعتبار الدخول في خصوص الغير المترتب شرعا فالتنافي بين هذه الرواية - اعني رواية اسماعيل - والرواية الاولى عنده حاصل لان رواية اسماعيل بصدورها تقتضي - بمقتضى ورودها للتحديد - الغاء الدخول في الهوي عن الاعتبار وهذه الرواية - اعني رواية عبد الرحمن - تدل على اعتباره فالتنافي ظاهرا حاصل

بينهما اما الرواية الثانية فهى واردة على مقتضى القاعدة المستفادة من رواية اسماعيل فلا بد من علاج هذا التناقض وحله. وقد قرب المحقق النائيني عدم التناقض والعلاج بما بيانه: ان السجود تارة نقول بانه من الافعال واخرى نقول بانه من الهيئات. فعلى الاول لا بد من القول باعتبار آخر مرتبة الهوى المتصل بالهيئة الساجدية أو تمام الهوى بعد الركوع في حقيقة السجود فإذا تحقق اول جزء منه فقد تحقق السجود. وعلى هذا لا تكون هناك منافاة بين الروايتين لانه على الاعتبار الثاني اعني اعتبار تمام الهوى في حقيقة السجود - تكون رواية عبد الرحمن موضوعها الشك في الركوع بعد السجود لان المفروض انه دخل في السجود بمجرد تحقق الهوى منه وهذا الموضوع هو بنفسه موضوع رواية اسماعيل .

(1) لم يظهر وجه الاقرب بل الاقرب هو الاول فيكون المورد من موارد قاعدة التجاوز قبل الدخول في الغير المترتب وهو الجلوس بعد السجود فلاحظ (منه عفى عنه) (*)

[168]

وعلى الاعتبار الاول اعني اعتبار آخر مراتب الهوى في حقيقة السجود تحمل رواية عبد الرحمن على هذه المرتبة بقربها رواية اسماعيل الواردة في مقام التحديد فيتحقق موردهما فلا منافاة بينهما بل بينهما تمام الوفاق. وعلى الثاني فيخرج الهوى عن حقيقة السجود فيحصل التعارض بين الروايتين الا انه يمكن علاجه بالالتزام بتقييد رواية اسماعيل لرواية عبد الرحمن وذلك لان دلالة رواية عبد الرحمن على كفاية مطلق الدخول في الهوى انما كانت بالاطلاق فيمكن تقييده وحمله على خصوص الهوى المنتهى الى السجود بواسطة رواية اسماعيل الدالة على اعتبار الدخول في السجود (1). ولكن (2) ما أفاده في بيان تقييد رواية عبد الرحمن عجيب منه، وذلك لما تقرر من ان التقييد انما يقتضى تخصيص موضوع الحكم بالطبيعة الملازمة للتقييد. وبعبارة أوضح انه عبارة عن تقييد موضوع الحكم في الدليل المطلق، وهو الطبيعة السارية بحصة خاصة منه مع المحافظة على موضوعية الطبيعة للحكم، فاحد الدليلين انما يكون مقيدا للاخر فيما كان مفاده ان موضوع الحكم ليس هو الطبيعة على الاطلاق بل الطبيعة المتفرقة في الفرد الخاص منها. اما إذا كان مفاد احد الدليلين ان موضوع الحكم هو الحصة الخاصة لا الطبيعة المتخصصة، فلا يكون هذا مقيدا للدليل الاخر الدال على ان موضوع الحكم

(1) المحقق الخوئي السيد أبو القاسم. اجود التقريرات 2 / 474 - الطبعة الاولى. (2) يمكن ان يناقش ايضا: ان دلالة رواية اسماعيل على الاعتناء بالشك قبل السجود انما هي بالمفهوم - على ما يأتي - ومن الواضح ان المفهوم بالنسبة الى رواية عبد الرحمن مطلق لشموله لحالتي القيام والهوى، واختصاص رواية عبد الرحمن بحالة الهوى ومقتضى القواعد الصناعية تقييد المفهوم برواية عبد الرحمن والالتزام بتعدد الشرط في إلغاء الشك في الركوع. ويحتمل ان الغاء الشك حال الهوى يستلزم إلغاء خصوصية الشك حال السجود، لأنه متأخر عن الهوى، فيتحقق التعارض بين النصين، فلاحظ. (منه عفى عنه) (*)

[169]

هو الطبيعة السارية، بل يكون متعارضا معه ومنافيا له. فحمل المطلق على المقيد انما يصلح لو كان لسان المقيد بالنحو الاول لا الثاني. فمثلا لو ورد " اكرم العالم " ثم ورد: " اكرم العادل ". فتارة: يستفاد من الدليل الثاني تقييد موضوع الحكم وهو العالم بالعادل. واخرى: يستفاد منه ان موضوع الحكم هو العادل بلا دخل للعلم فيه. فعلى الاول: يحمل المطلق عليه. وعلى الثاني: لا يحمل لتناقضهما في مقام الدلالة - كما لا يخفى - وما نحن فيه من قبيل الثاني، وذلك لان مفاد رواية عبد الرحمن على ما ذكره الاعتبار بالشك الحادث حال الهوى مطلقا سواء تعقبه السجود أو لم يتعقبه. ومفاد رواية اسماعيل الاعتبار بالشك الحادث في خصوص السجود، فقد اخذ حدوثه في حال السجود موضوعا للحكم فيها. واما بقاؤه الى حال السجود مع كون حدوثه حال الهوى فهو غير معتبر في هذه الرواية. وبالجملة: ليس مفاد رواية اسماعيل على اعتبار الشك الحاصل في السجود ولو بقاء كى يقيد به اطلاق رواية

عبد الرحمن لعدم المنافاة بينهما حينئذ، بل مفادها ان موضوع الاعتبار هو الشك الحادث في السجود دون الحادث في حال الهوى، فهما متنافيان مفادا، ولا وجه لحمل احدهما على الاخرى، إذ مقتضى كونها مقيدا للاطلاق كون مفادها هو عدم الاعتناء بالشك الحاصل حال الهوى المتعقب بالسجود، وهو اجنبي عن مفادها بالمرّة كما هو واضح جدا. كما ان اعجب منه ايراد السيد الخوئي عليه: بان التنافى بين المنطوقين غير حاصل، وانما هو بين مفهوم رواية اسماعيل ومنطوق رواية عبد الرحمن، ولا مفهوم لرواية اسماعيل الا بنحو السالبة بانتفاء الموضوع لاخذ الشك في مدخول الشرط،

[170]

فلا تصلح للتقييد حينئذ (1). ووجه العجب: ان الاستدلال برواية اسماعيل على نفي اعتبار الدخول في الهوى لم يكن باعتبار مفهوم الشرط كى يقال بانه هنا سالبة بانتفاء الموضوع كمفهوم آية النبا. بل كان باعتبار مفهوم التحديد الذى قيل عنه بانه اقوى المفاهيم وان لم يذكر في كتب الاصول، وهو تام ههنا كما لا يخفى. فالإيراد بما ذكر خروج عن الفرض. مع انه يمكن الالتزام بمفهوم الشرط ههنا وعدم كون الشرط لبيان تحقق الموضوع، كى يكون المفهوم بنحو السالبة بانتفاء الموضوع. بتقريب ان موضوع الكلام في الحديث هو الشاك والمقام مقام بيان حكمه، فقله (عليه السلام): " ان شك في الركوع بعدما سجد " تفصيل في الشاك، فالموضوع المقسم هو الشاك في الركوع، فيكون المفهوم انه ان شك قبل ما سجد يعتنى بشكه، وليس الموضوع هو الشاك في الركوع بعد السجود. فانتبه. هذا، مع ان الشرط المسوق لبيان تحقق الموضوع إذا كان مقيدا بما لا يكون دخيلا في الموضوع عقلا - كما فيما نحن فيه وآية النبا - قد يلتزم بثبوت المفهوم فيه إذا انتفى ذلك القيد، وإن ناقشناه في محله، فراجع مبحث الاستدلال على حجية خبر الواحد مفهوم آية النبا، وقد تقدم ان من جملة القائلين بالمفهوم السيد الخوئي. ثم انه (حفظه الله) اجاب عن الصحيحة بقصورها عن اثبات المدعى بنفسها. بتقريب: انه قد عبر فيها بلفظ: " اهوى " بصورة الماضي، وهو يدل على تحقق الهوى ومضيه، فيكون موردها هو الشك بعد الوصول الى السجود، ولا دلالة فيها على عدم الاعتناء بالشك في الركوع حال الهوى. نعم، لو عبر بلفظ المضارع لدلت على المدعى، واستشهد لما ذكر بمراجعة

(1) الواعظ الحسينى. محمد سرور. مصباح الاصول 3 / 303 - الطبعة الاولى (*).

[171]

الاستعمالات العرفية وان قولنا: " زيد يصلى " يختلف مفادا عن: " زيد صلى ". فالاول يدل على اشتغاله في الصلاة والثانى يدل على انتهائه منها وتحققها منه. وهذا التقريب منه غير تام، فان لفظ " اهوى " وان دل على تحقق الهوى ومضيه، الا انه لا ينافى ارادة الشك حال الهوى، نظير قوله (عليه السلام) في بعض النصوص: " بعد ما سجد " فانه لا اشكال في ارادة الشك حال السجود منه مع دلالة اللفظ على تحققه بعد تحقق السجود. نعم، ما ذكره في مثل " صلى " ويصلى " تام، ونكتة الفرق: ان اللفظ تارة يكون موضوعا لمجموع اجزاء العمل بحيث لا يصدق على كل جزء بخصوصه. واخرى يكون موضوعا للمجموع ولكن يصدق على كل جزء من اجزائه. فالاول نظير لفظ: " الصلاة " فانها موضوعة لمجموع الاجزاء ولا يصدق على كل جزء لفظ: " الصلاة ". ولا تصدق قبل الاتيان بالمجموع. والثانى نظير لفظ السجود، فانه يصدق على كل جزء من هذه الهيئة الخاصة بسجود، ويصدق السجود بتحقيق اول جزء منه. فما كان من قبيل الاول لا يصح التعبير به بلفظ الماضي بعد تحقق مجموع الاجزاء، ولذلك كان التعبير بلفظ: " صلى "، دالا على تحقق الصلاة منه ومضيتها، والتعبير بلفظ: " يصلى " دالا على الاشتغال بها. اما ما كان من قبيل الثانى، فيصح التعبير به بلفظ الماضي بعد الاتيان باول جزء منه ولو لم ينته منه، فيقال: " زيد سجد " إذا تحقق منه السجود ولو كان حين الاخبار عنه مشغولا بعد بالسجود. ومن قبيل: " السجود " لفظ: " الهوى " فانه لم يوضع لمجموع اجزاء العمل الخاص بل يصدق على

كل جزء منه لفظ الهوى، فلا مانع من التعبير بلفظ: " اهوى " الدال على تحقق الهوى ومضيه مع ارادة حال الهوى، ولا منافاة بين الامرين ويشهد له التعبيرات الكثيرة الواردة في لسان

[172]

النصوص، فراجع. وعليه، فلا ظهور في الرواية في كون موردها هو الشك في الركوع بعد الوصول الى السجود. فالاولى في الجمع بين الروايتين ان يقال: ان رواية عبد الرحمن تدل على الغاء الشك الحاصل بعد تحقق الهوى، وهذا مطلق يحتمل فردين: الاول: الشك حال الهوى. الثاني: الشك بعد الانتهاء منه والوصول الى السجود. فان كلا منهما يصدق عليه شك بعد الهوى. ورواية اسماعيل تدل على الغاء خصوص الفرد الثاني من الشك دون الاول، فيفيد بها اطلاق رواية عبد الرحمن. ولا يرد على هذا الحمل الاشكال المزبور الذي ذكرنا وروده على ما ذكره المحقق الثاني، لان المطلق لم يؤخذ ههنا هو الشك حال الهوى، كى يقال بان رواية اسماعيل منافية مفادا لتلك الرواية، لان مفادها كون موضوع الحكم هو الشك الحادث حال السجود فقط، فالطبيعة السارية غير مأخوذة في موضوع الدليل المقيد، بل اخذ ههنا الشك بعد الهوى، وهو مأخوذ في موضوع رواية اسماعيل، لان موضوعها هو الشك الحادث حال السجود، وهو شك بعد الهوى كما لا يخفى. هذا، مع ان التحقيق عدم تصور تحقق التجاوز عن الركوع بالهوى الى السجود، لان الهوى إذا لم يكن قد وصل الى حد الركوع وشك في الركوع لم يكن متجاوزا عن محل الركوع لتمكنه من الركوع فعلا بلا أي شئ، بل هذا الهوى من مقدمات الركوع. وان كان الهوى متجاوزا حد الركوع، فهو ليس بنفسه مما يترتب على الركوع بل المترتب هو مجموع الهوى بين القيام والسجود. اذن فلا يتصور تحقق التجاوز عن الركوع بتحقيق الهوى، لانه بكلأ حديه غير محقق للتجاوز، لانه ليس من الدخول في الغير المترتب ولو بالترتب غير الشرعي .

[173]

وعليه، فاما ان تحمل الرواية على بيان حكم تعدي الغاء الشك في الركوع اذا وجد الانسان نفسه مشغولا بالهوى الى السجود ولو لم يكن من مصاديق قاعدة التجاوز. واما ان تحمل على تحقق الشك بعد السجود لا قبله ويكون المراد بقوله " : اهوى الى السجود " هو الكناية عن سجوده. والاحتمال الاول بعيد جدا بل يقطع بخلافه فيتعين الثاني (1).

(1) ثم انه يقع الكلام في موردين: المورد الاول: في جريان قاعدة التجاوز مع الدخول في جزء مستحب كالشك في القراءة بعد الدخول في القنوت. وتحقيق الكلام: انه اما ان نلتزم بان القنوت جزء مستحب بالتصوير المتقدم في اواخر مبحث الصحيح والاعم، واما ان لا نلتزم بذلك، ونقول باستحالته كما ذهب اليه بعض وملتزم بانه مستحب في واجب. فعلى الاول: تجرى قاعدة التجاوز في القراءة. وعلى الثاني لا تجرى. وذلك لان التجاوز عن المحل المعتبر في قاعدة التجاوز لا يتحقق الا إذا فرض اخذ المشكوك سابقا على المدخول فيه بان اعتبر سابقته عليه كما اعتبر تأخر المدخول فيه عنه. والا فمجرد الدخول في الغير المترتب المعتبر تأخره عن المشكوك لا يوجب صدق التجاوز عن محل المشكوك، لعدم اخذ المشكوك سابقا عليه، فلم يفت محله، ولا يصدق التجاوز عنه. ولذا بينا ان قاعدة التجاوز لا تجرى في صلاة الظهر مع الشك فيها بعد الدخول في صلاة العصر، لعدم اعتبار سابقيتها على صلاة العصر فيها وان اعتبر ذلك في صلاة العصر، نعم بمقدار شرطيتها لصلاة العصر تجرى فيها قاعدة التجاوز. وعلى هذا فان كان القنوت جزء للواجب بحيث يشمل الامر المؤكد على ما قربناه، كان يعتبر في القراءة المتعلقة لهذا الامر ان تكون سابقة على القنوت، فإذا دخل في القنوت تحقق التجاوز عن القراءة فمع الشك فيها تجرى القاعدة. واما إذا لم يكن القنوت جزء بل كان مستحبا طرفه الصلاة. فهو وان اعتبر فيه ان يكون (*) =

[174]

.....

=مسيوقا بالقراءة. لكن لم يؤخذ في القراءة ان تكون سابقة على القنوت ولذا لو تركه لا يلزم اخلال في القراءة. ومقتضاها ان الدخول في القنوت لا يحقق التجاوز عن القراءة لعدم فوات محلها، فلا تجرى قاعدة التجاوز فيها مع الشك الا بمقدار تصحيح القنوت بها، لانها بهذا المقدار مما تحقق التجاوز عنه، كما في مثل صلاة الظهر وصلاة العصر. فتدبر. المورد الثاني: في جريان قاعدة التجاوز في مثل السجدة إذا شك فيها وهو في القيام للثالثة مع علمه بنسيان التشهد. والحق عدم الجريان ووجهه: ان المعتبر في التجاوز الدخول في ذات الغير المترتب - كما عرفت - ومن الواضح ان القيام المترتب على السجود هو القيام المسيوق بالتشهد لا مطلق القيام. فمع العلم بعدم تحقق التشهد يعلم بان هذا القيام ليس هو القيام المترتب بذاته على السجود، فلا يتحقق به التجاوز عن محل السجدة. وهذا الوجه هو العمدة. لا ما ورد في بعض الكلمات من لغوية القيام شرعا في تنزيله منزلة عدم، أو انه بالعود الى التشهد يكون الشك شكا في المحل. فتدبر. هذا حكم ما لو علم بترك التشهد. اما لو شك فيه ايضا بان شك في الاتيان بالسجدة والتشهد فله صورتان: احدهما: ان يشك فيهما بنحو التلازم ويشك واحد، بان كان يدور امره بين الاتيان بهما معا وتركهما معا. والاخرى: ان يشك في كل منهما بشك مستقل بلا تلازم بينهما. اما الصورة الاولى: فالحكم فيها ان لا تجرى فيها قاعدة التجاوز لا في السجدة ولا في التشهد. اما في السجدة فلانه مع الشك في تحقق التشهد لا يعلم ان القيام الذي هو فيه هو المترتب على السجود أو غيره، كما اشيرنا إليه، فلا يجوز تحقق التجاوز، فيكون من موارد الشبهة المصدقية لعموم القاعدة. وأما في التشهد، فلعدم احراز تجاوز المحل بالنسبة إليه وذلك لان المعتبر في التشهد ان يكون بعد السجود وقبل القيام، فمحلها ما بين السجدة والقيام، فمع الشك في تحقق السجدة لا يحزر تجاوز محل التشهد عند الدخول في القيام، لان تجاوز محله يتوقف على تحقق السجدة، والمفروض (*) =

[175]

تذنيب (1) في الشك في الجزء الاخير من العمل، وهو يتصور على وجوه :

=تحقق الشك فيها. ومن هنا يظهر الحال في الصورة الثانية وانه لا مجال لجريان قاعدة التجاوز في السجدة ولا في التشهد. (1) تحقيق الكلام في جريان قاعدة التجاوز عند الشك في الجزء الاخير: ان الاحتمالات أو الأقوال فيها اربعة: عدم الجريان مطلقا سواء دخل في امر مرتب شرعا كالتعقيب، أو دخل في المنافي السهوي والعمدي كالاستدبار. والجريان مطلقا. والتفصيل بالجريان في الاول دون الثاني والتفصيل بالعكس. وهذا هو الاقوى. وبيانه: ان التجاوز عن المحل يعتبر فيه اخذ المتجاوز عنه سابقا على المدخول فيه ولا يكفى فيه مجرد اخذ المدخول فيه متاخرا عن المشكوك كما عرفت في القنوت والقراءة وصلاة الظهر وصلاة العصر. وبعبارة اخرى، يكون السبق ماخوذاً في صحة السابق ولا يكفى اخذه في صحة اللاحق. وعليه، فمثل التعقيب وان اخذ متاخرا عن التسليم، الا انه لم يؤخذ في التسليم ان يكون قبل التعقيب، بل يصح ولو لم يتعقبه تعقيب. فلو قدم التعقيب لم يبطل التسليم، بل يبطل التعقيب لفقدان شرطه. وعليه فلا يتحقق التجاوز عن التسليم بالدخول في التعقيب - كما ادعى لاجل انه دخول في الغير المترتب شرعا -، نظير الوضوء لو اخذ بنفسه شرطا للصلاة فانه قد عرفت ان قاعدة التجاوز انما تجرى فيه بمقدار ما يصح به الصلاة لا باتيانه بقول مطلق وهكذا في مثل صلاة الظهر لو شك فيما بعد الدخول في العصر. ومن الغريب ان من يذهب في تلك الموارد الى عدم اجراء قاعدة التجاوز الا بمقدار تصحيح المشروط بالمشكوك، يذهب في ما نحن فيه الى جريان القاعدة لاثبات التسليم، مع انه من واد واحد. فتدبر. فظهر بهذا البيان وجه عدم جريان القاعدة عند الشك في التسليم بعد الدخول في التعقيب (*) =

[176]

.....

=واما جريانها عند الشك فيه بعد الدخول في المنافي السهوي والعمدي. فقد ينفي بان المنافي ليس امرا مترتبا على التسليم كى يكون الدخول فيه محققا للتجاوز. ولكن التحقيق: ان التسليم وان لم يؤخذ سابقا على المنافي في لسان الأدلة. الا انه من ملاحظة دليل مانعية المنافي إذا وقع اثناء الصلاة يستفاد اعتبار تعقب التسليم للتشهد بلا فصل بالمنافي، فيعتبر في التسليم بعد التشهد بلا فصل فإذا فرض تحقق المنافي في الاثناء لزم من ذلك فوات محل التسليم وتجاوزه فالشك فيه والحال هذه يكون من الشك بعد التجاوز، فيكون من موارد القاعدة. هذا تحقيق الحال في هذه المسألة وقد ظهر مما ذكرناه وجهه الاقول الاخرى ومناقشتها هذا بالنسبة الى قاعدة التجاوز. واما جريان قاعدة الفراغ عند الشك في الجزء الاخير فتحقيق الكلام فيه باجمال ان الشك في الجزء الاخير تارة يكون مع عدم الدخول في الغير اصلا بل هو بعد على هيئة المصلى ولكن يشك انه جاء بالجزء الاخير أو لم يجئ وفي مثله لا تجرى قاعدة الفراغ لعدم العلم بتحقيق المضى والفراغ من العمل لاحتماله ان يكون سكوته من الآتات المتخللة بين افعال الصلاة لا الان المتعقب للتسليم فلا يحزر موضوع القاعدة واخرى يكون مع الدخول في المنافي السهوي كالاستدبار ومحل الكلام ما إذا وجد نفسه في حالة غير صلاتية بمعنى انه لم يكن ناويا للصلاة وشك في ان ذلك كان منه قبل التسليم سهواً أو انه كان منه بعده ومثل له بما إذا افاق فرأى نفسه في السجود

وشك في انه سجود الشكر بعد الصلاة أو انه سجود الركعة الاخيرة فان حالته الفعلية حالة غير صلاتية وقد اعتبر المحقق الثاني في جريان القاعدة بتحقق معظم الاجزاء ونوقش بان تحقق المعظم يلحظ في تحقق عنوان الصلاة في قبال عدمه لا في كون الشك بعد الفراغ في قبال كونه في الاثناء الذي هو المقصود فيما نحن فيه .والتحقيق ان المراد من لفظ الفراغ ما يقابل الاشتغال بالعمل فان مفهومه يساوق ذلك فانه بمعنى الخلو ومن الواضح ان تحقق المنافى السهوي بالنحو الذي فرضناه يحقق عدم الاشتغال بالعمل الخلو عنه لعدم كونه ناويا للصلاة فعلا فيصدق به الفراغ فيكون من موارد القاعدة وليس المراد بالفراغ هو الاتمام والانتهاء من العمل في قبال كونه في الاثناء بل صدق الفراغ على (*) =

[177]

[.....]

=الاتمام من باب استلزامه للخلو وعدم الشغل. ولو سلم كون المراد منه هو اتمام العمل والانتهاء منه، فلا يخفى ان المراد بالعمل ما يعم الصحيح والناقص لا خصوص الصحيح التام، لانه بنافي فرض الشك في الصحة ومن الواضح انه يصدق بتحقق المعظم فإذا تحقق المعظم صدق الفراغ عن العمل والانتهاء منه بعد الدخول في القاطع فان الدخول في القاطع دخول في حالة مياينة للصلاة والمفروض تحقق الصلاة بتحقق المعظم فقد صدق الانتهاء من الصلاة - بالمعنى الاعم - . ولعل هذه التكنة هي السبب في اعتبار المحقق الثاني تحقق المعظم في جريان القاعدة فلا يتوجه عليه النقاش المزبور. هذا مع انه ليس في روايات الباب ما ورد فيه التعبير بالفراغ الا رواية زرارة الواردة في الوضوء المتكفلة للتفصيل بين الشك في اثناء الوضوء والشك بعده وهي واضحة الدلالة بملاحظة صدرها على كون المراد بالفراغ ما يقابل الاشتغال بالعمل وعدم الخلو منه. فلاحظها. هذا كله بالنسبة الى عنوان الفراغ. واما لفظ المضى، فقد ذهب السيد الخوئي الى انه بمعنى الفوات وعدم امكان التدارك ولذا لم يلتزم بجريان القاعدة إذا كان الشك بعد الدخول في المنافى العمدي خاصة كالتكلم لاحتمال كونه سهويا فيمكن التدارك. ولكن فيه: انه لا قرينة على هذا الظهور بل الظاهر انه بمعنى التحقق في الزمان الماضي والسابق، وعليه، فلا يختلف الحال فيه بين الدخول في المنافى السهوي أو العمدي، بعد تحقق معظم الاجزاء لصدق مضى الصلاة إذا وجد نفسه فعلا في حالة غير صلاتية. كما هو محل الكلام. ثم لا يخفى انه بناء على ما ذكرناه من كون المراد بالفراغ ما يقابل الاشتغال بالعمل، لا يتحقق الفراغ الا بالبناء على تمامية العمل، فيكون الفراغ المقصود هو الفراغ البنائى، لكن لا من باب استعمال لفظ الفراغ في البنائى دون الحقيقي كى يقال انه لا دليل عليه بعد كونه خلاف الظاهر، بل الفراغ مستعمل في الفراغ الحقيقي، لكن الفراغ الحقيقي بالمعنى الذي عرفته لا يتحقق الا بعدم نية العمل وبنائه على تماميته، إذ ما دام ناويا للعمل يكون مشتغلا به. نعم، الفراغ بمعنى الاتمام والانتهاء في مقابل الاثناء يتحقق حقيقة ولو بدون بناء إذ العمل يتم (*) =

[178]

الاول: ان يكون الشك فيه مع عدم الاشتغال بشئ اصلا وعدم تحقق السكوت الطويل الموجب لفوات محل التدارك، ولا اشكال في عدم كون مثل هذا الشك موردا لقاعدة التجاوز، لعدم تحقق التجاوز عن المحل والدخول في الغير المعترف في جريان القاعدة. الثاني: ان يكون الشك بعد الاشتغال بامر غير مرتب على الجزء الاخير ولكنه كان منافيا له بوجوده العمدي، كما لو شك في التسليم وهو مشغول في الكلام. وقد بنى السيد الخوئي (حفظه الله) - في مصباح الاصول - على عدم جريان قاعدة التجاوز في مثل هذا الفرض، لعدم التجاوز عن المحل وامكان التدارك لكون المفروض انه ليس منافيا للجزء الاخير بوجوده المطلق بل بوجوده العمدي، فيمكن التدارك لاحتمال كون الكلام صدر عن سهو (1). وفيه: اولاً: ان فوات محل التدارك ليس مقوما لتحقق التجاوز عن المحل والا للزم ان يخص جريانها في موارد الشك في الشئ مع الدخول في الغير الركن، فلا تشمل مورد الشك في التكبير وهو في القراءة والشك في السجود وهو في التشهد أو في القيام، ولا ملتزم بذلك كيف ؟ وهذه الموارد مورد النصوص. وثانياً: انه لم يؤخذ في لسان الرواية التجاوز عن المحل من مقومات قاعدة التجاوز كى يقال بانه في مثل هذا الفرض لا تجرى القاعدة لعدم التجاوز عن المحل، بل المقوم لجريان القاعدة هو صدق التجاوز عن الشئ بالعناية، سواء تجاوز عن المحل ام لم يتجاوز، لانه هو المأخوذ في لسان الرواية موضوعاً للقاعدة .

=ولو فرض انه بعد بانها على عدم التمامية اشتباها وسهوا. واما الاشتغال فلا حقيقة له الا نية العمل لان الصلاة معنى قصدي يتقوم بالقصد فما دام ناويا للصلاة فهو بعد مشتغلا بها ولو كان اشتغاله سهويا. فلاحظ تعرف. (1) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الاصول 3 / 293 - الطبعة الاولى (*).

وفى مثل الفرض يصدق التجاوز بالعناية باعتبار ان الملتفت الى العمل لا يترك الجزء الاخير ويأتى بالمنافى، فمع اتيانه بالمنافى يصدق لا محالة التجاوز عن التسليم بالعناية، فيتحقق موضوع القاعدة. وهذا الوجه مأخوذ مما افاده المحقق الاصفهاني في مقام تحقق معنى الغير الذى لا بد من الدخول فيه، وبه جزم بان المراد به مطلق الغير مما لا يجتمع مع ترك المشكوك حال الالتفات (1) ومما ينبغي ان يعلم ان هذا الكلام في هذا الفرض مبنى على اعتبار الدخول في مطلق الغير، والا فمع اعتبار الدخول في الغير المترتب شرعا بالخصوص لا اشكال في عدم جريان القاعدة حينئذ. الثالث: ان يكون الشك فيه بعد الاشتغال بامر مرتب عليه شرعا، ولكنه غير مانع من تداركه، كالشك في التسليم بعد الدخول في التعقيب. وقد بنى المحقق النائيني (قدس سره) في هذا المثال بالخصوص على جريان قاعدة التجاوز لصدق الدخول في الغير، واستشهد على ذلك بالغاء الشك في الاذان بعد الدخول في الاقامة الوارد في رواية زرارة بتقريب: ان الحكم بعدم الاعتناء بالشك في الاذان بعد الدخول في الاقامة يشرف الفقيه على القطع بعدم الاعتناء بالشك في التسليم بعد الدخول في التعقيب، لاتحادهما في الخروج عن حقيقة الصلاة (2). واورد عليه السيد الخوئي (حفظه الله) بايرادين: الاول: انه لا ملازمة بين الموردتين في جريان قاعدة التجاوز، لانه منوط بالتجاوز عن المحل، وهو لا يصدق الا فيما كان محل المشكوك سابقا بحسب الجعل

(1) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية 3 / 309 - الطبعة الاولى. (2) الكاظمي الشيخ محمد على. فوائد الاصول 2 / 234 - الطبعة الاولى (*).

الشرعي على الغير الذى صار الشك بعد الدخول فيه، وكان محل الغير مؤخرا عن المشكوك فيه. وهذا المعنى موجود في الاذان والاقامة دون التسليم والتعقيب فان الاذان قد اخذ محله شرعا سابقا على الاقامة اخذ محلها متاخرا عن الاذان ولو بلحاظ افضل افرادها. والتعقيب وان اخذ مؤخرا عن التسليم، لكن التسليم لم يؤخذ شرعا سابقا على التعقيب، إذ لا يشترط في التسليم وقوعه قبل التعقيب كما لا يخفى، فالتجاوز عن المحل صادق عند الشك في الاذان حال الاشتغال بالاقامة، وغير صادق عند الشك في التسليم حال الاشتغال بالتعقيب، فجريان قاعدة التجاوز هناك لا يستلزم جريانها هنا. الثاني: بالنقض بما لو شك في اتيان الصلاة حال الاشتغال بالتعقيب، فانه مع الالتزام بجريان القاعدة في الشك في التسليم مع الاشتغال بالتعقيب باعتبار الدخول في الغير المترتب شرعا، لا بد من الالتزام بجريانها في الشك في الصلاة مع الاشتغال بالتعقيب بنفس الاعتبار، لان التعقيب مترتب شرعا على الصلاة، مع انه لا ملتزم بذلك من الفقهاء بل المتفقين (1). (وهذان الايرادان وجيهان في الجملة، ولكنه يمكن مناقشتهما في انفسهما. اما الاول: فهو تام لو لم يلتزم بما افاده المحقق الاصفهاني الذى ذكرناه في الوجه الثاني، لتقوم صدق التجاوز عن المحل باعتبار السابقة على الغير شرعا. اما مع الالتزام بما افاده (قدس سره) من عدم اعتبار صدق التجاوز عن المحل في جريان القاعدة، بل المعتبر هو صدق التجاوز بالعناية، فلا يبقى فرق فارق بين صورتين - اعني: صورة الشك في الاذان وصورة الشك في التسليم - لتحقيقه في

(1) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الاصول 3 / 294 - الطبعة الاولى (*).

صورة الشك في التسليم حال الاشتغال بالتعقيب بنفس الاعتبار السابق، وهو ان الملتفت لا يترك التسليم ويأتي بالتعقيب، فمع اتيانه بالتعقيب يصدق التجاوز عن التسليم بالعناية. فالفرق الذي ذكره مع الالتزام بهذا القول لا يكون فارقا. واما الثاني: وهو النقض، فحله بناء على الالتزام بهذا الرأي بان صدق التجاوز المسامحي عن الشئ غير المترتب شرعا انما يتحقق بملاك ان الملتفت لا يجمع بين الامر الداخل فيه وترك المشكوك عمدا. وهذا الملاك انما يوجب الصدق المسامحي فيما لو كان عدم ترك المشكوك لاجل امتثال الامر المتعلق به، اما لو كان عدم تركه ليس لاجل امتثال الامر المتعلق به، بل لاجل امتثال الامر المتعلق بالغير الداخل فيه، فلا يكون هذا الملاك موجبا لصدق التجاوز المسامحي عن المشكوك، فلا يكون المورد مجرى لقاعدة التجاوز. بيان ذلك فيما نحن فيه: ان عدم ترك التسليم والدخول في التعقيب عمدا من الملتفت انما يكون لاجل امتثال الامر المتعلق بالتسليم، ولان تركه يوجب بطلان الصلاة وليس هو لاجل تحقق مشروعية التعقيب - لانه غير مشروع قبل انتهاء الصلاة - وان كان بعدم الترك يصير مشروعيا. اما عدم ترك الصلاة عمدا من الملتفت والدخول في التعقيب، فهو ليس الا لاجل تحقق مشروعية التعقيب وحتى لا يكون الاتيان به بدون الصلاة لغوا، وليس لاجل امتثال الامر المتعلق بالصلاة، إذ بالترك لا يتحقق شئ ولا يفوت محلها. ولاجل ذلك لا يصدق التجاوز عن الصلاة فلا تكون موردا لقاعدة التجاوز، بخلاف التسليم فانه يصدق التجاوز عنه فتحرى فيه قاعدة التجاوز. فالفرق بين الصورتين بحريان قاعدة التجاوز في الاولى دون الثانية هو هذه الجهة، فالتفت ولا تغفل. ثم انه قد يشكل على حريان القاعدة في التسليم بعد الدخول في التعقيب ..

[182]

بان رواية اسماعيل لما كانت واردة في مقام التحديد، فهي كما تدل على تحديد الغير بالغير المترتب شرعا كذلك تدل على تحديد موضوع الشك والغير بالجزء الشرعي، بحيث يكون كل من المشكوك المتعبد به والغير الداخل فيه جزء للعمل، فلا تشمل القاعدة ما كان الشك في جزء مع الدخول في غير الجزء المترتب كالتسليم والتعقيب. ولو تنزل عن ظهورها في ذلك، فلا اقل من احتمالها ومع احتمال ذلك يلزم اجمال العموم المذكور في الذيل من هذه الجهة، لاحتفافها بما يصلح للقرينية، فلا يصح التمسك به على التعميم، بل يقتصر فيه على القدر المتيقن، وهو ما ذكرناه من كون المشكوك والمدخول فيه جزئين لعمل واحد. والجواب: منع ظهورها في ذلك، فانه لا دلالة في الكلام على ذلك كي يؤخذ به بمقتضى مفهوم التحديد. واما احتمالها فهو وان كان موجبا لاجمال العام المذكور في الذيل، الا ان ذلك لا يضر بالتعميم لعموم رواية زرارة، واجمال رواية اسماعيل لا يضير بظهور عموم رواية زرارة في التعميم. الرابع: ان يكون الشك فيه بعد الدخول في المنافى المطلق اعني العمدي والسهوي كالاستدبار والحدث. ولا اشكال في عدم حريان قاعدة التجاوز لو التزم باعتبار الدخول في الغير المترتب لان المنافى غير مترتب كما لا يخفى. واما مع الالتزام بكفاية الدخول في مطلق الغير، فلا مانع من حريان القاعدة فيه لصدق التجاوز المسامحي بالملاك السابق الذكر. وقد بنى السيد الخوئي على عدم حريانها لعدم صدق التجاوز عن المحل لان التسليم غير مأخوذ سابقا على المنافى (1). ولكنه يرد عليه ما عرفت من عدم اعتبار صدق التجاوز عن المحل بل ليس

الواعظ الحسيني محمد سرور مصباح الاصول 3 / 293 الطبعة الاولى (*).

[183]

المعتبر الا صدق التجاوز العنائي وقد عرفت صدقه. وقد ذكر المحقق النائيني (قدس سره) في المقام بان مختاره في الدورة السابقة كان حريان القاعدة حيث يصدق الدخول في الغير المترتب شرعا لان المنافى مباح بعد الصلاة لقوله: "تحليلها التسليم" فيكون مترتبا على الصلاة لان التسليم محلل للمنافيات الا انه عدل عنه في هذه الدورة باعتبار اختصاص ادلة القاعدة بما كان الغير المدخول فيه من اجزاء

المركب أو من ملحقاته لا مطلق الغير ولو كان اجنبيا فلا تكون الصورة مجرى للقاعدة لان الغير المدخول فيه اجنبي عن المركب (1). ولكن ما ذكره اخيرا يندفع باطلاق النصوص وعدم ظهورها في الاختصاص بمورد خاص. واما ما ذكره اولاً - والظاهر ارتضاؤه له بنفسه وعدم عدوله عنه بذاته بل انما عدل عن نتيجته - من ترتب المنافى على التسليم باعتبار كون التسليم محللاً، فلا نعرف له وجهاً ظاهراً لان المنافى كالاستدبار لا معنى لترتبه بلحاظ ذاته على التسليم وانما يتصور ترتبه باعتبار حكمه وهو ذو احكام اربعة الحرمة التكليفية والحرمة الوضعية - وهى القاطعية والمنافاة - والجواز التكليفى والجواز الوضعي. والأولان يترتبان عليه إذا حصل في الاثناء والاخير ان يترتبان عليه إذا حصل بعد الفراغ فإذا كان المنافى محكوما بهذه الاحكام بالاعتبارين فلا يتصور ترتبه بنفسه على الصلاة كى يكون الدخول فيه محققاً للدخول في الغير المترتب وانما هو باحد صوره مترتب وهو الفرد المحلل ولكن الواقع حيث لا يعلم حاله فلا يمكن الجزم بانه الفرد المترتب أو غيره فلا يعلم بتحقق الدخول في الغير المترتب نعم لو كان بجميع احكامه ملحوظاً بعد الفراغ كان مترتباً شرعاً ولكنه ليس كذلك فتصور ترتب مثل الاستدبار على التسليم غير واضح. فتدبر .

(1)المحقق الخوئي السيد أبو القاسم اجود التقريرات 2 / 472 - الطبعة الاولى (*) .

[184]

تنبيه: قد يقال بان اعتبار الدخول في الغير المترتب شرعاً يستلزم عدم جريان قاعدة التجاوز في جزء الجزء لما عرفت من ان الترتيب بين اجزاء الجزء ليس بشرعي بل هو مقوم للمأمور به بحيث يكون الاخلال به اخلاً بنفس الجزء المأمور به لا اتياناً به بغير ترتيب كما تقدم تقريبه في تكبيرة الاحرام وعليه فمع الشك في جزء الجزء مع الدخول في الجزء الآخر للجزء كالشك في كلمة: " الله " مع الدخول في كلمة: " أكبر " لا يتحقق الشك بعد الدخول في الغير المترتب شرعاً لعدم ترتب كلمة: " أكبر " على كلمة " الله " شرعاً بل الترتيب بينهما عقلي فلا مجال لجريان قاعدة التجاوز. ولكنه يمكن التفصي عن هذا الاشكال باحد وجهين: الاول: ان الترتيب وان كان مقوما للمأمور به عقلاً الا ان هذا لا ينافى تعلق الامر به وذلك لان المأمور به إذا كان متقوما بالترتيب كان مركباً من مادة وصورة، فالمادة هي نفس الالفاظ الخاصة بكلفظ: " الله " و: " أكبر " في التكبير والصورة هي الهيئة الخاصة التى يؤتى بالالفاظ عليها وحينئذ فالامر بهذا المركب امر بمادته وصورته لان معناه الاتيان بهذه الالفاظ بالنحو الخاص من التقديم والتاخير فالصورة التى هي عبارة اخرى عن الترتيب مأمور بها كما ان المادة مأمور بها وذلك لا يتنافى مع تقويم المأمور به بالترتيب فمثلاً بيت الشعر عبارة عن الالفاظ الخاصة على الهيئة المخصوصة بحيث إذا كان الاتيان بالالفاظ لا على الهيئة المخصوصة لا يعد ذلك شعراً فالوزن مقدم لصدق الشعر فالامر بالشعر لما كان معناه الامر بالالفاظ الموزونة يكون في الواقع امراً بالوزن كما هو امر بنفس الالفاظ. وعليه فإذا كان الترتيب مأموراً به شرعاً كان الدخول في الجزء الآخر للجزء دخولاً في الغير المترتب شرعاً .

[185]

الثاني: انه لو تنزل عن هذا وقيل بعدم تعلق الامر بالترتيب فرواية اسماعيل لا دلالة لها على عدم الغاء الشك في جزء الجزء بعد الدخول في غيره غير المترتب شرعاً وذلك لان غاية ما تدل عليه بمقتضى مفهوم التحديد هو عدم اعتبار الدخول في المقدمات عند الشك في الجزء اما عدم اعتبار كون المشكوك جزءاً مستقلاً للعمل فهو وان كان محتملاً الا انه لا دلالة لها بوجه على ذلك كما لا دلالة لها على اعتبار كون المشكوك وظرف الشك جزءين لعمل واحد على ما عرفت وعليه فيمكن التمسك على تعميم القاعدة لجزء الجزء برواية زرارة فالتفت هذا تمام الكلام فيما يعتبر في جريان قاعدة التجاوز الجهة التاسعة في اعتبار الدخول في الغير في جريان قاعدة الفراغ. والكلام في هذه الجهة في مقامين: المقام الاول: فيما إذا كان الشك في صحة العمل ناشئاً عن الشك في غير الجزء الاخير بحيث يتحقق الفراغ بمجرد

الاتيان بالجزء الاخير. فهل يعتبر الدخول في الغير مطلقا أو لا يعتبر مطلقا بل يكتفى بمجرد الفراغ أو يفصل بين الوضوء وغيره فيعتبر في الاول دون الثاني ؟ وجوه واقوال. ومقتضى اطلاق الادلة الدالة على اعتبار القاعدة عدم اعتبار الدخول في الغير إذ لم يؤخذ في موضوعها سوى تحقق المضي عن العمل وهو يتحقق بمجرد الفراغ ولو لم يدخل بعد في غير العمل. وقد قيل بتقييد هذه المطلقات برواية زرارة الواردة في باب الوضوء عن ابي جعفر عليه السلام: قال: (عليه السلام): " إذا كنت قاعدا على وضوئك فلم تدر اغسلت ذراعيك ام لا فاعد عليهما وعلى جميع ما شككت فيه انك لم تغسله أو لم تمسحه مما سمى الله ما دمت في حال الوضوء فإذا قمت من الوضوء وفرغت منه وقد صرت الى حال اخرى في الصلاة أو غيرها فشككت في بعض ما سمى الله مما

[186]

اوجب الله عليك فيه وضوءه لا شئ عليك فيه.. (1). بتقريب انه اخذ في الغاء الشك بعد الفراغ الصيرورة في حال اخرى ولم يكتف بمجرد الفراغ وهى وان كان موضوعها الشك في الوضوء الا انه بضميمة عدم القول بالفصل بين الوضوء وغيره من الاعمال تدل بالالتزام على اعتبار الدخول في الغير عند الشك في غير الوضوء بعد الفراغ عنه فيبنى حينئذ على تقييد المطلقات بهذه الرواية كما هو شأن كل مطلق ومقيد. الا ان هذا القول غير وجيه إذ لم يثبت عدم الفصل بين الوضوء وغيره فيحتمل ان يكون الوضوء له خصوصية تقتضي اعتبار الدخول في الغير في جريان قاعدة الفراغ فيه وهى لا توجد في غيره من الاعمال بل ثبت بعدم قاعدة التجاوز في اجزاء الوضوء وجريانها في غير اجزائه وجود الفرق بين الوضوء وغيره فلا يبعد ان يعتبر الدخول في الغير في جريان قاعدة الفراغ فيه دون غيره. ثم انه قد استشكل في دلالة الرواية على اصل المدعى اعني اعتبار الدخول في الغير من وجوه: الاول: ان موضوع الشك بعد الفراغ لم يبين في الرواية فيمكن ان يحمل على الجزء الاخير فيكون الدخول في الغير من محققات الفراغ عن الوضوء لا امرا زائدا عليه. ووجه الحمل هو ظهور المطلقات في كفاية مطلق الفراغ فوجه الجمع بينهما حمل الرواية على كون موضوع الشك هو الجزء الاخير فلا يكون هناك تغاير وتناف بينهما حتى بالاطلاق والتقييد بل تكون الرواية واردة في بيان احدي صغريات الكبرى الدالة عليها المطلقات لما عرفت ان المضي عن العمل لا يتحقق مع الشك في الجزء الاخير الا بالدخول في الغير .

(1) وسائل الشريعة 1 / 330، باب 42 من ابواب الوضوء الحديث: 1 (*) .

[187]

وفيه ما لا يخفى، فان هذا انما ينتج ان يقال لو لم يذكر في الصدر مورد الشك، فيقال الرواية مجملة من هذه الجهة فتحمل على ارادة الشك في الجزء الاخير جمعا بينها وبين المطلقات اما بعد ان ذكر صريحا في الصدر بكون موضوع الشك هو جميع اجزاء الوضوء من غسل ومسح فلا وجه لهذا القول حينئذ وذلك لان الظاهر من الرواية هو المقابلة بين حال القعود على الوضوء وحال القيام عنه في الحكم المترتب على الشك في الاجزاء وهى تقتضي ان يكون موضوع الشك الذى اخذ في حال القعود عنه موضوعا للشك الحاصل في حال القيام وإلا لانتفت المقابلة لان المقابلة انما تتحقق بين الحكمين إذا كانا واردين على موضوع واحد اما إذا تعدد موضوعهما واختلف فلا مقابلة بينهما كما لا يخفى. وبالجملة فموضوع الشك بعد القيام هو عين موضوع الشك حال القعود وهو جميع الاجزاء. الثاني ان ظاهر الرواية كون الذيل بيانا لمفهوم الصدر وهو: " إذا كنت قاعدا.. " لا لخصوصية فيه بنفسه فالظاهر حينئذ كون المدار هو الشك في الاثناء كما هو مقتضى المنطوق والشك بعد الفراغ كما هو مقتضى المفهوم سواء دخل في الغير أو لم يدخل. وعليه فلا منافاة بين هذه الرواية وبين المطلقات بل هما بمفاد واحد. والجواب ان الذيل ليس كذلك لان المذكور فيه الموضوع وجودي فلا معنى لكونه مفهوما للصدر لان المفهوم عبارة عن انتفاء الحكم عند انتفاء الامر المترتب عليه فلا بد ان يؤخذ فيه موضوع عدمي يترتب عليه عدم

الحكم كما ان مفهوم الشرط فيما نحن فيه " :إذا لم يكن قاعدا " بنحو السالبة بانتفاء الموضوع وليس هو " إذا كنت قائما " عن الوضوء أو نحوه من التعبيرات وبالجملة ترتب الحكم على موضوع وجودي اجنبي عن بيان المفهوم وكون الحكم المترتب عليه باعتبار كونه محققا لمفهوم الشرط فالتفت .

[188]

الثالث: ان الفراغ عن العمل ملازم مع الكون على حال اخرى ولو كانت هي السكون وإلا لما صدق الفراغ وليس المذكور في الرواية الا الصيرورة في حال اخرى وهو ليس بامر زائد عما يقتضيه صدق الفراغ والمضى فليس في الرواية قيد زائد على نفس الموضوع وهو الفراغ والمضى فلا دلالة لها على التقييد. وهذا الوجه انما يتجه لو لم تفسر الحال الاخرى في الرواية وذكرت مطلقة، إذا يمكن حملها على ما لا يزيد على تحقق الفراغ إلا انها فسرت في الرواية بالدخول في ما يغير العمل الذي كان فيه كما يدل عليه قوله: " وصرت الى حال اخرى في الصلاة وغيرها ". فلا يتجه هذا القول حينئذ فالتفت. فالمحصل: ان هذه الوجوه غير ناهضة لنفى دلالة الرواية على التقييد مطلقا. فلا بد من الالتزام بدلالاتها على التقييد بالدخول في الغير لكن لا مطلقا بل في خصوص الوضوء. وقد ذهب المحقق النائيني (قدس سره) الى اعتبار الدخول في الغير مطلقا سواء في ذلك الوضوء وغيره. ببيان ان الادلة الدالة على حجية القاعدة منها ما يدل على التقييد بالدخول في الغير كرواية زرارة، ومنها ما لم يعتبر في اكثر من المضى والتجاوز كموثقتي ابن بكير وابن ابي يعفور فيدور الامر بين حمل المطلق على الفرد الغالب فان الغالب من موارد الشك موارد الدخول في الغير وبين حمل القيد على الغالب فلا يظهر في كونه قيذا احترازيا والاول هو المتعين لا من جهة اقتضاء الدليل المقيد للمفهوم ولا لحمل المطلق عليه وانما هو لاجل انصراف المطلق في نفسه الى الفرد الغالب باعتبار كون الماهية تشكيكية بحيث يكون شمولها للفرد النادر خفيا بنظر العرف فان ذلك يوجب انصراف المطلق عنه الى الفرد الغالب لا باعتبار نفس الغلبة فانها لا توجب الانصراف ولو تنزل عن ذلك فلا اقل من كونه قدرا متيقنا في مقام

[189]

التخاطب فالمطلق في نفسه قاصر عن شمول مورد عدم الدخول في الغير (1). (وهذا الذي ذكره لا تمكن الموافقة عليه بجميعه لوجوه: الاول انه عد رواية زرارة من ادلة قاعدة الفراغ مع انك عرفت انها تعد من ادلة قاعدة التجاوز وان ناقشنا في دلالتها على ذلك. الثاني انه جعل وجود القدر المتيقن في مقام التخاطب مانعا من انعقاد الاطلاق مع انه: (قدس سره) لا يرى ذلك في مبحث المطلق والمقيد ويورد على المحقق الخراساني في اختياره ذلك (2). الثالث: ان ما ذكره من ايجاب التشكيك للانصراف مناقش فيه كبرويا وصغرويا اما كبرويا فلانه قد حقق قى محله بان نظر العرف انما يتبع في تعيين المفاهيم وتشخيصها من حيث السعة والضيق اما نظره في تشخيص المصداق فهو مردود لا يعتمد عليه فعدم صدق المطلق على الفرد النادر بنظر العرف لخفائه غير قادح في التمسك باطلاقه ولا يوجب صرفه عنه بعد ان كان يصدق عليه حقيقة. واما صغرويا فلان التشكيك انما يوجب الانصراف لو سلم كبرويا فيما كان التفاوت بين الافراد من حيث الظهور والخفاء اما فيما كان التفاوت بينها من حيث الاظهرية والظهور بمعنى ان صدق الطبيعة على هذا الفرد كان اظهر من صدقها على ذلك فلا يتحقق الانصراف وما نحن فيه كذلك فان صدق الطبيعة (الفراغ) على مورد الدخول في الغير اظهر من صدقه على مورد عدم الدخول في الغير كما لا يخفى لا ان صدقه على مورد عدم الدخول في الغير خفى وصدقه على مورد الدخول ظاهر. فتدبر .

(1)المحقق الخوئي السيد أبو القاسم. اجود التقريرات 3 / 471 - الطبعة الاولى. (2) المحقق الخوئي السيد أبو القاسم اجود التقريرات 1 / 530 الطبعة الاولى (*).

وإذا لم يثبت القول بالتقييد مطلقاً ولم يثبت القول بعدم التقييد مطلقاً فالالتزام بالتفصيل بين باب الوضوء وبين غيره باعتبار الدخول في الغير فيه دون غيره هو المتعين. المقام الثاني فيما كان الشك في صحة العمل ناشئاً عن الشك في الجزء الأخير ولا بد من تحقق الدخول في الغير - في الجملة - في جريان القاعدة لتوقف صدق الفراغ عن العمل والمضى عنه بالدخول في الغير لأنه مع عدم الدخول في الغير وبقاء محل التدارك لا يتحقق مضي العمل إذ يمكن أن لا يكون قد أتى بالجزء الأخير المحقق للمضي والفراغ. وقد ذكر بعضهم أن الشك في الجزء الأخير تارة يكون بعد الدخول في الغير. وإخرى يكون قبل الدخول في الغير إلا أنه كان قد حصل اليقين أنا ما يتحقق الفراغ عن العمل وثالثة يكون قبل الدخول في الغير وعدم حصول اليقين بتحقق الفراغ فالقاعدة في صورتين الأولتين تجرى دون الصورة الثالثة (1). وأورد الشيخ (قدس سره) عليه في ذهابه إلى جريان القاعدة في الصورة الثانية بأن الفراغ لا يصدق باليقين به أنا ما ونفس اليقين الآتي السابق المتبدل إلى الشك لا موضوعية له بل هو طريق إلى الواقع فلا دليل على حجته بعد تبدله بالشك إلا أحد أمرين قاعدة اليقين وهي غير ثابتة وظهور حال اليقين في كونه مطابقاً للواقع وهذا الأمر لا دليل عليه وغير ثابت. وأما جريان القاعدة في الصورة الأولى وعدم جريانها في الثالثة فملاكه واضح لا يحتاج إلى بيان ولا أشكال فيه (2).

(1) النجفي الشيخ محمد حسين جواهر الكلام 2 / 361 الطبعة الحديثة. (2) (الانصاري المحقق الشيخ مرتضى كتاب الطهارة / 162 الطبعة القديمة (*).

ولكن ما ذكره الشيخ (رحمه الله) يمكن الخدشة فيه بتقريب أن صدق الفراغ والمضى عن العمل المركب يكون بأحد أمرين الاتيان بالجزء الأخير منه وقطعه والافتقار على بعض اجزائه بعد مضي قسم منه يصدق عليه لفظ المركب في نفسه، فإنه بالاتيان بهذا المقدار لا يصدق الفراغ عرفاً ما دام مشغولاً بباقي الأجزاء ولكنه مع قطعه وعدم المضي في باقي الأجزاء يصدق تحقق العمل والفراغ منه وهذا واضح ولا أشكال فيه. ولما كانت وحدة المركبات الاعتبارية ومنها الصلاة إنما هي بالقصد والنية إذ لا وحدة لها حقيقية لاختلاف اجزائها ماهية ومقولة كان اليقين بالفراغ ولو أنا ما سببا لتحقق الفراغ لأنه موجب لتبدل القصد والنية فيتحقق الانقطاع وبذلك يصدق العمل والفراغ عنه. فجريان القاعدة في هذه الصورة ليس من جهة موضوعية اليقين في نفسه بل لأجل تحقق الانقطاع بحصوله الموجب لصدق موضوع القاعدة وهو الشك في صحة العمل بعد الفراغ عنه. وبذلك يظهر أنه لا محيص عن الالتزام بما ذكره صاحب الجواهر من جريان القاعدة في صورتين الأولتين وأنه لا وجه لما ذكره الشيخ في مقام الأشكال عليه ولبعض الفقهاء تقرب لتصحيح كلام الجواهر والخدشة في كلام الشيخ بيانه: أنه مع اعتبار تحقق الفراغ في جريان القاعدة يدور الأمر بين إرادة الفراغ الحقيقي وإرادة الفراغ الادعائي وإرادة الفراغ البنائي يعنى البناء على تحقق الفراغ عن العمل لا يمكن الالتزام بإرادة المعنى الحقيقي والمعنى الادعائي للفراغ. أما الأول فلأنه إنما يصدق عند الاتيان بالعمل بجميع اجزائه وشرائطه فاعتباره يلزم تعطيل قاعدة الفراغ لأن مورد الشك في صحة العمل لفقد جزء أو شرط والفراغ الحقيقي غير صادق مع هذا الشك. وأما الثاني فلأنه يصدق بالاتيان بمعظم الأجزاء فاعتباره يستلزم صحة

جريان القاعدة مع الشك في الصحة بعد الاتيان بالمعظم وقيل الانتهاء من العمل مع أنه لا أشكال في عدم صحة ذلك لعدم صحة جريان القاعدة في أثناء العمل.

وإذا لم يمكن الالتزام بإرادة الفراغ الحقيقي ولا الفراغ الادعائي تعين الالتزام بإرادة الفراغ البنائي. وهو يحصل باليقين بالتمام فجريان القاعدة مع تحقق اليقين الآتى بالفراغ ليس لاجل حجية اليقين بعد زواله أو لاجل ظهور الحال كى ينفى بعدم الدليل عليه بل لاجل صدق الموضوع المأخوذ في لسان الدليل وهو الفراغ. البنائي (1). ولكن ما ذكره لا تمكن الموافقة عليه لوجهين: الاول انه يمكن الالتزام بإرادة الفراغ الحقيقي بلا استلزام للمحذور المذكور اعني محذور التعطيل وذلك بالالتزام بكون متعلق الفراغ العمل الجامع بين الصحيح والفاقد لا خصوص العمل الصحيح كى يلزم ما ذكر - وبذلك يتحقق الفراغ الحقيقي بلا عناية ولا تكلف مع الشك في فقد جزء أو شرط كما لا يخفى وتوهم ان الامر يدور حينئذ بين التصرف في لفظ الفراغ والتصرف في متعلقه بحمله على الاعم فما هو المرجح ؟ كى يلتزم بالاخير. فاسد فان التصرف في المتعلق بحمله على الاعم مما لا بد منه على القولين بل هو صريح الروايات لان فيها اسناد الفراغ الى العمل مع الشك فيه مما يكشف عن ارادة الاعم فالالتزام بإرادة المعنى الحقيقي للفراغ لا يستدعى مؤونة زائدة بخلاف العكس. الثاني ان اعتبار تحقق الفراغ البنائي في جريان قاعدة الفراغ مطلقا يستلزم عدم جريان القاعدة مع الاتيان بالجزء الاخير والشك في الاتيان بما قبله بلا فصل كالاتيان بالتسليم مع الشك في التشهد فانه في حال الشك لا يقين له بالفراغ إذ

(1)الحكيم الفقيه السيد محسن مستمسك العروة الوثقى 2 / 518 الطبعة الاولى (*).

[193]

يحتمل ان يكون اتيانه بالتسليم عن غفلة لا انه عن التفات وبعد الاتيان بالتشهد وفى تلك الحال كان غافلا فلم يتحقق منه الفراغ البنائي اصلا مع انه لا اشكال في جريان القاعدة في هذه الصورة: فالمحصل ان ما ذكره هذا القائل لا يعرف له وجه ظاهر فالمتعين هو ما ذكرناه. بقى الكلام في جريان قاعدة الفراغ في الصور الاربع التى ذكرناها للشك في الجزء الاخير عند الكلام في جريان قاعدة التجاوز فيه. فالتحقيق ان جريان القاعدة في الصورتين الاوليتين - وهما صورة تحقق الشك مع عدم الاشتغال بشئ مناف اصلا وعدم تحقق السكوت الطويل الماحى لصورة الصلاة وصورة تحقق الشك مع الاتيان بالمنافى العمدي كالكلام بالنسبة الى الصلاة انما يصح لو تحقق في الحالين اليقين بالفراغ ولو أنا ما اما مع عدم تحققه فنفس الحالين لا يحققان المضى والفراغ كما لا يخفى. واما الصورتان الاخيرتان وهما صورة تحقق الشك مع الاشتغال بامر مرتب على العمل كالتعقيب بالنسبة الى الصلاة وصورة تحقق الشك مع الاشتغال بالمنافى العمدي والسهوى فالقاعدة جارية فيهما. أما جريانها في الاخيرة فواضح لانقطاع العمل بالاشتغال بالمنافى وتحقق الفراغ عنه وصدق مضيه كما لا يخفى. واما جريانها في الثلاثة فلأن الاشتغال في الامر المترتب بعوانه الخاص - كالاشتغال في التعقيب بما انه تعقيب لا بما انه دعاء أو ذكر مثلا - لا يكون الا بعد البناء على الفراغ واليقين بالانتهاء من العمل وذلك موجب لصدق المضى لانقطاعه بتبدل القصد هذا تمام الكلام في جريان قاعدة الفراغ عند الشك في الصحة للشك في الجزء .

[194]

الجهة العاشرة (1): في تحقيق جريان قاعدة الفراغ لو كان منشأ الشك هو

(1)تحقيق الكلام في جريان قاعدة التجاوز أو الفراغ عند الشك في الشرط ان يقال ان الشرط على اقسام: ما يكون شرطا مقوما للمأمور به عقلا بحيث يتقوم به صدق عنوان المأمور به كقصد الصلاة في تحقق عنوان الصلاة وقصد الطهيرة في تحقق عنوان الطهر. وما يكون شرطا مقوما للجزء كقصد الركوع في تحقق الركوع إذ ليس كل انحناء ركوع بل الانحناء الركوعى هو الماتى بعنوان الركوع وكالموالاة بين الحروف في تحقق الكلمة. وما يكون شرطا شرعيا لكل كالاتقبال بالنسبة الى الصلاة وما يكون شرطا شرعيا للجزء كالجهر بالنسبة الى القراءة اما الشرط المقوم عقلا للمأمور به كالتزم بالجزء بعض جريان قاعدة

التجاوز فيه إذا تحققت شرائطها وذهب البعض الى عدم جريانها فيه كما يظهر من مراجعة الفرع الاول من فروع العلم الاجمالي من العروة وما كتب حوله. والتحقيق ان متعلق الامر هو عنوان الصلاة أو الظهر وقصد الصلابة أو الظهيرة محقق لعنوان المأمور به من دون ان يلحظ في متعلق الامر جزء أو شرطا وإنما هو شرط تكويني. وعلى هذا فلا معنى لاجراء القاعدة فيه إذ لا يقع مثله مورد التعبد الشرعي لعدم دخله شرعا في المأمور به فالتعبدية لا يجدي شيئا ولا يترتب عليه اثر شرعي مترقب، وترتب عنوان المأمور به عليه ترتب عقلي لا ينفع فيه التعبد. وبهذا يظهر انه لا وجه يقتضى جعله موردا للكلام كما ارتكبه الاعلام. ولعله الى ذلك ينظر المحقق العراقي في منعه جريان القاعدة فيه معللا بان المتعبد في العمل نشوؤه عنه لا نفسه فانه يمكن ان يكون نظره الى ما ذكرناه من عدم اعتباره في العمل وإنما المتعبد هو عنوان الصلابة أو الظهيرة. ولو تنزلنا عن هذه الجهة فنقول ان القصد المتعبد اما يكون قصدا واحدا مستمرا وعليه يبنى مطلبية نية القطع أو القاطع كما التزم به بعضهم واما يكون متعددا بتعدد الاجزاء فهو معتبر في كل جزء ولذا لا تبطل الصلاة بنية القطع (*) = .

[195]

[.....]

=ولا يخفى ان قاعدة التجاوز انما تجرى في القصد إذا كان اعتباره بالنحو الثاني لصدق التجاوز عنه بتجاوز الجزء. اما إذا كان اعتباره بالنحو الاول فلا مجال لجريان القاعدة فيه لان المفروض انه امر واحد مستمر ومحلله جميع العمل فلا يتحقق التجاوز عنه في الإثناء. هذا بالنسبة الى جريان قاعدة التجاوز في النية واما بالنسبة الى قاعدة التجاوز في نفس العنوان المأمور به فتحقيق الحال فيه انه يتصور على إنحاء. فتارة يقال انه امر واحد مستمر يعنون به مجموع العمل. واخرى يقال انه متعدد بتعدد الاجزاء وهو تارة يكون متقوما بمجموع الاجزاء بحيث لا ينطبق الا على المجموع نظير الحمى القائمة باجزاء البدن فان كل جزء لا يقال انه محمول بل مجموع البدن محمول واخرى يكون متقوما بكل جزء فكل جزء ينطبق عليه انه صلاة أو ظهر ولا يخفى انه لا مجال لتوهم جريان قاعدة التجاوز في العنوان بناء على الاحتمالين الاولين، لعدم تحقق التجاوز عنه بعد تقومه بالكل. نعم لتوهم جريان القاعدة فيه مجال على الاحتمال الثالث لتجاوز محلله بتجاوز الجزء وان وقع محل الاشكال من جهات اخرى. واما الشرط المقوم للجزء عقلا كقصد الركوعية في الركوع فقد ظهر الحال فيه مما ذكرناه في شرط الكل إذ عرفت انه لا مجال لتوهم جريان القاعدة في الشرط العقلي التكويني لعدم ترتب اثر شرعي عليه. واما اجراء القاعدة في وصف الركوعية فللمنع عنه مجال لان الانحاء الركوعي مبين عرفا للانحاء غير الركوع والذاتان متباينتان والمطلوب هو الذات المعنوية بعنوان الركوع ومن الواضح ان اثبات تحقق الركوعية لا يثبت تحقق الذات المعنوية وهى الركوعية الا بالملازمة واما اجراء القاعدة في نفس الركوع فقد تقدم الاستشكال فيه بدعوى انصراف اخبار القاعدة الى الشك في اصل الوجود لا في اتصاف الموجود بعنوان الجزء. نعم يمكن اجراء قاعدة الفراغ في الانحاء واثبات صحته بناء على عدم اعتبار احراز العنوان في جريانها وسيجئ البحث فيه. واما الشرائط الشرعية المعتبرة في الكل فالحق فيها هو التفصيل بين ما هو معتبر حال (*) =

[196]

[.....]

=العمل الاستقبال والستر ونحوهما وما هو معتبر سابقا على العمل كالوضوء على قول فتجرى القاعدة في الثاني دون الاول. والوجه في ذلك على سبيل الاجمال - ان التجاوز عن المحل بالنسبة الى ما هو معتبر في حال العمل لا يصدق ولو مع دخول المكلف في الجزء اللاحق إذ غاية ما يمكن تصوير تحقق التجاوز عن محل الشرط مع الدخول في الجزء اللاحق هو ما يقال من ان المعتبر في كل جزء تقيده بالشرط المفروض فمع التجاوز عن الجزء يتحقق التجاوز عن التقييد المأخوذ فيه فتجرى القاعدة في تقيده بالشرط، ويترتب الاثر مع احراز التقييد بالنسبة الى الاجزاء اللاحقة. ولكن هذا المطلوب لا يمكن الالتزام به فان التقييد من شأن المفاهيم والعوارض ولا يتصور في المعاني المتباينة مثل الطهارة والركوع فان كلا منهما بيان الآخر فلا معنى لان يكون احدهما مقيدا بالآخر إذ الطهارة من عوارض المكلف لا الركوع. نعم يتصور اخذ التقييد بنحو آخر وهو ان يكون الواجب هو الركوع المقارن للطهارة فيؤخذ القيد وصف المقارنة للطهارة. ولكن هذا مما لا يلتزم به والا لأشكل الامر في استصحاب الطهارة فانه لا يثبت الوصف الملحوظ المأخوذ في الواجب وهو وصف المقارنة. وعليه، فالذي يلتزم به في باب الشروط هو اخذ الشرط بنحو المعية في الوجود مع الجزء، نظير نفس الاجزاء فيما بينها الا ان الفرق تعلق الامر بالجزء دون الشرط. ومن الواضح ان اخذ الشرط بهذا النحو لا يستلزم كون الجزء محلا له وطرفا بحيث يكون التجاوز عنه تجاوزا عن الشرط، بل بالاتيان بالجزء دون الشرط لن يفت محل الشرط ويمكن الاتيان به مع الجزء في كل وقت ولو باعادة الجزء. وقد يلتزم في باب الشروط بوجه آخر وهو اعتبار الاضافة الى الشرط بمعنى ان الواجب هو ايقاع الجزء في طرف الشرط، فيلحظ الجزء مضافا الى الزمان الخاص وهو زمان الشرط. ولكن لو تم هذا لم ينفع في المطلوب، لان طرف الاضافة هو نفس الزمان دون الخصوصية، فالشك في الخصوصية - اعني الشرط - لا يستلزم الشك في طرف الاضافة بل في خصوصيته. والوجه فيه (*) =

=ان طرف الاضافة لو كان هو الزمان الخاص لاشكل الامر في مثل استصحاب الشرط كالطهارة لعدم اثباته اضافة الجزء للطهارة حتى يتحقق طرف الاضافة فكيف يجدي في الامتثال ؟ فمقام الثبوت والاثبات يساعدان على كون طرف الاضافة نفس الزمان والخصوصية للزمان نفسه لا مأخوذة في الاضافة فيعتبر ان تكون الصلاة في زمان فيه طهارة فيصح اجراء استصحاب الطهارة لاثبات خصوصية الزمان نظير استصحاب الخمرية لاثبات حرمة شرب المانع المشكوك فانه لا يثبت كون شرب هذا المانع شرب الخمر ولكن يثبت به انه شرب مائع هو خمر وليس الملحوظ في الحكم ازيد من ذلك فليس المحرم الشرب المضاف الى الخمر بل الشرط المضاف الى مائع هو خمر. وعليه فإذا ثبت ان طرف الاضافة هو الزمان والشرط لوحظ كخصوصية للزمان لا طرفا للاضافة فالمشكوك لا يكون طرف الاضافة بل خصوصية الطرف وهي مما لم يفرض لها محل. هذا مع اخذ الشرط طرفا للاضافة لا يظهر منه سوى كون الشرط طرفا للجزء لا العكس، فاعتبار كون الركوع في حال الطهارة ظاهر بحسب لسان الدليل في كون الطهارة طرفا للركوع لا كون الركوع طرفا للطهارة فانتبه. فتبين من جميع ذلك انه لا مجال لجريان قاعدة التجاوز في الشرط المقارن. واما الشرط السابق على العمل، فالقاعدة تجرى فيه إذا شك فيه بعد الدخول في العمل لتجاوز محله بعد الدخول، لان طرفه هو الزمان السابق على العمل. وهذا مما لا اشكال فيه. انما الاشكال في انه هل يعتبر احرازه للاجزاء اللاحقة أو لا ؟ ذهب المحقق العراقي الى لزوم ذلك، وان القاعدة لا تنفع الا في ما مضى من الاجزاء، إذ ما يأتي من الاجزاء لم يتجاوز عنه، ودليل القاعدة انما يتعبد بها بمقدار ما تحقق التجاوز عنه، وهذا منه مبنى على اعتبار التجاوز عن نفس المشروط لا خصوص المشكوك، وهو مما لا دليل عليه، إذ غاية ما يدل عليه الدليل اعتبار التجاوز عن المشكوك، وهو فيما نحن فيه حاصل، إذ الشرط إذا كان مأخوذا سابقا على العمل فمع الدخول في العمل يتحقق التجاوز عن محله حتى بالنسبة الى الاجزاء اللاحقة لان شرطها هو الفعل السابق عن العمل. نعم، بالنسبة الى الاعمال المستقلة الاخرى كصلاة ثانية لا تنفع، لان قاعدة التجاوز =

(*)

الشك في الشرط، وذلك يتوقف على بيان اقسام الشروط. وقد ذكر المحقق العراقي (قدس سره) اقساماً عديدة للشروط وذكر حكمها مما يرتبط بما نحن بصده من جريان قاعدة الفراغ، مع ذكره حكمها بالنسبة الى جريان قاعدة التجاوز. ومحصل ما افاده: ان الشروط. منها: ما يكون شرطاً عقلياً في تحقق عنوان المأمور به من الصلواتية والظهيرية ونحوهما، كالنية، فان هذه العناوين لما كانت امورا قصدية فلا تتحقق الا بالقصد والنية. ومنها: ما يكون شرطاً شرعياً لصحة المأمور به بعد الفراغ عن تحقق عنوانه، كالطهور والستر والاستقبال ونحوها. ومنها: ما يكون شرطاً عقلياً لنفس الجزء بمعنى كونه مما يتوقف عليه وجود الجزء عقلاً، كالمولاة بين حروف الكلمة. ومنها: ما يكون شرطاً شرعياً للجزء، كالجهر والاخفات بناء على القول بكونهما شرطاً للقراءة، لا للصلاة في حال القراءة. ثم ما كان شرطاً شرعياً اما ان يكون مما له محل مقرر شرعاً، بان يكون قبل

=انما تتعبد بالمشكوك بمقدار التجاوز عنه، والوضوء للصلاة الاخرى لم يتجاوز عن محله بالدخول في هذه الصلاة. نعم، هو تجاوز عن محل الوضوء لهذه الصلاة، فلا تثبت القاعدة الا وضوء هذه الصلاة لا غير، فيلزمه الوضوء للصلوات الاخرى. ومن هنا ظهر الحال ما إذا شك في صلاة الظهر بعد دخوله في صلاة العصر، فان قاعدة التجاوز في صلاة الظهر انما تثبت تحقق صلاة الظهر بمقدار تأثيرها في صحة العصر، واما صلاة الظهر بما هي واجبة مستقلاً فلم يتجاوز عن محلها، إذ لا يعتبر فيها ان تكون قبل العصر بل المعتبر ان تكون العصر بعدها فيلزمه على هذا الاتيان بالظهر بعد العصر. هذا تمام الكلام في الشروط (*)

الدخول في المشروط كصلاة الظهر بالنسبة الى العصر، وكالطهارة على قول. أو لا يكون له محل مقرر، كالستر والاستقبال. فالاقسام خمسة. اما ما كان شرطاً عقلياً لعنوان المأمور به، بمعنى انه مقوم لتحقيقه عقلاً كالنية، فلا اشكال في عدم جريان قاعدة التجاوز فيه مع الشك، وذلك لانه مضاف الى عدم وجود محل له مقرر

شرعا مع اختصاص القاعدة بذلك، لا تكون القاعدة تجدى في احراز عنوان المشروط، فان جهة نشوء الافعال عن قصد الصلابة ونحوها من اللوازم العقلية للقصد والنية، فالتعبد بوجود القصد لا يجدى في اثبات هذه الجهة. وكذلك لا تجرى قاعدة الفراغ في المشروط مع الشك، لاختصاصها بما إذا كان العمل محرزا بعنوانه وكون الشك في صحته وفساده، نظير قاعدة الصحة في عمل الغير - فانهما من سنخ واحد - ومع فرض الشك في القصد يشك في تعنون العمل بعنوانه المطلوب، فلا مجال لقاعدة الفراغ. هذا بالنسبة الى النية المقومة بعنوان المأمور به. اما بالنسبة الى النية بمعنى قصد القرية، فمع الشك فيها في الاثناء لا تجرى قاعدة التجاوز - وان قلنا بكونها مأخوذة في المأمور به شرعا لا عقلا - لعدم كونها ذات محل مقرر شرعا كى يصدق عليها عنوان التجاوز من المحل. واما قاعدة الفراغ فهي تجرى بناء على كونها شرطا شرعيا ولو بنحو التقييد. واما بناء على القول بكونها شرطا عقليا فلا تجرى، لعدم الشك في صحة الماتى به الشرعية، بمعنى استجماع الماتى به للاجزاء والشرائط الشرعية، فانه محرز مع القطع بعدم اقترائه بقصد القرية فضلا عن الشك. واما ما كان شرطا شرعيا للصلاة مع عدم وجود محل له شرعى كالستر، فلا تجرى فيه قاعدة التجاوز لعدم صدق التجاوز عن المحل بالدخول في المشروط. واما قاعدة الفراغ: فتجربى في المشروط للشك في صحته بالشك في الشرط .

[200]

هذا بعد الفراغ منه. اما إذا كان الشك في الاثناء، فقاعدة الفراغ انما تجرى إذا كانت الاجزاء الماضية بنحو يكون لها بنظر العرف مستقل كالركعة، دون غيره مما لا يعد كذلك كالاية. الا ان قاعدة الفراغ انما ينفع جريانها في الاثناء لو كان الشرط محرزا حال الشك بالنسبة الى الاجزاء اللاحقة، اما مع الشك فيه حتى بالاضافة الى الاجزاء اللاحقة والحالية، فلا ينفع جريانها فيما مضى من الاجزاء، فلا مجال على هذا لجريانها. واما الشرط الشرعى ذو المحل، كصلاة الظهر بالنسبة الى صلاة العصر ونحوها، فما ذكره (قدس سره) مما يرتبط بالمقام من جريان قاعدة التجاوز وقاعدة الفراغ لا يزيد عما ذكرناه سابقا نتيجة فراجع. واما ما يكون شرطا عقليا للجزء كالموالة بين حروف الكلمة، فلما كان الشك فيه يرجع الى الشك في وجود الكلمة، تجرى فيها - أي: في الكلمة - قاعدة التجاوز. واما ما يكون شرطا شرعيا للجزء، كالجهر والاختفات - لو قيل بكونهما شرطا للقراءة - فلا تجرى فيه قاعدة التجاوز لعدم صدق الشئ على مثله، فالادلة منصرفه عنه. واما المشروط، فهو وان صدق عليه الشئ الا ان الشك ليس في وجوده بل في صحته، فهو مورد لقاعدة الفراغ. الا ان البحث عنه قليل الجدوى لورود النص على عدم الاعادة مع نسيان الجهر والاختفات فضلا عن صورة الشك، ولم نعثر على مثال للفرض غير هذا. هذا ملخص ما افاده (قدس سره) (1)، ولكن في كلامه مواقع للنظر. الأول: ما ذكره من عدم جريان قاعدة التجاوز مع الشك في تحقق القصد

(1) البروجردى الشيخ محمد تقى. نهاية الافكار 4 / 63 - طبعة مؤسسة النشر الاسلامي (*).

[201]

بتقريب: أن موضوع الاثر ليس هو القصد، بل ما يلزم القصد عقلا من تعنون العمل بعنوان المأمور به أو جهة نشوء الافعال عن قصد العنوان المأمور به - كما قد يظهر من كلامه - اعني: الترديد في موضوع الاثر فاثبات تحقق القصد بالقاعدة لا يقتضى ثبوت الجهة المرغوبة. ووجه النظر فيه: ان الشك في تحقق القصد ملازم للشك في تعنون العمل بعنوان المأمور به أو نشوء الافعال عن قصد العنوان، فلا ملزم حينئذ لاجراء قاعدة التجاوز في نفس القصد كى يتأتى ما ذكره، بل يمكن حينئذ اجراء القاعدة في نفس موضوع الاثر - وهو احد الامرين - لتحقيق الشك فيه بالشك في تحقق القصد، فلا يرد ما افاده كما لا يخفى. الثاني: ما ذكره من عدم جريان قاعدة الفراغ في الفرض نفسه لعدم احراز عنوان العمل مع اعتباره في جريانها قياسا على اصالة الصحة في عمل الغير، لانهما من سنخ واحد والاختلاف في مورد جريانها.

ووجه النظر فيه: ان هذا - على تقدير تسليمه - انما يتأتى في صورة الشك في تحقق اصل قصد العنوان كالشك في تحقق قصد الصلواتية، لعدم احراز العنوان. اما مع العلم بقصد الصلواتية والشك في خصوصية القصد من الظهيرة والعصرية ونحوهما، فلا مجال لما ذكره من منع جريان قاعدة الفراغ، لاحراز عنوان العمل من كونه صلاة والشك في صحته وفساده. مع ان ما ذكره من لا بدية احراز عنوان العمل في جريان قاعدة الفراغ، كاعتباره في قاعدة الصحة غير مسلم، لأن اعتباره في أصالة الصحة لم يكن لقيام دليل عليه، بل لعدم الدليل على عدم اعتباره، حيث ان دليل أصالة الصحة - كما عرفت - دليل لبي لا لفظي، وهو السيرة العقلانية، ومعه يقتصر على القدر المتيقن بمجرد الشك، فمع الشك في اعتبار احراز عنوان العمل وعدمه، يبني على الاعتيار من باب عدم الدليل على عدمه والاخذ بالقدر المتيقن من دليل الاصل، وهو غير

[202]

صورة عدم الاحراز. وما نحن فيه ليس كذلك، لان دليل قاعدة الفراغ ليس دليلا لبي بل هو دليل لفظي، يمكن التمسك بعمومه مع الشك ولم يرق دليل آخر على اعتبار احراز العنوان. فلا وجه لتخصيص القاعدة بصورة احرازه، بل الوجه تعميمها لصورة عدم الاحراز تمسكا بالعموم. وعليه، فيصح جريانها فيما نحن فيه للشك في ان هذا العمل المأتي به مطابق للمأمور به أو غير مطابق، فتجرى فيه قاعدة الفراغ وتثبت صحته ولو لم يحرز العنوان، فتدبر. وبالجملة: لا دليل صناعيا على ما افاده، فلا وجه لرفع اليد عن العموم لان الشك في الصحة يجمع الشك في العنوان فيشملة الدليل. الا ان يدعى انصرف لفظ الشئ في قوله: " كل ما شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو " (1)، الى كونه مشيرا الى الافعال بعناوينها المأخوذة في ترتب الاثر لا الى ذات العمل، وهي غير سهلة الاثبات. الثالث: ما ذكره من عدم جريان قاعدة الفراغ مع الشك في تحقق قصد القرية، بتقريب: انه لا شك في صحة المأتي به بمعنى مطابقته للاجزاء والشرائط المأمور بها شرعا، للعلم بالمطابقة مع اليقين بعدم تحقق قصد القرية فضلا عن صورة الشك فيه. ووجه النظر فيه: انه بعد عدم معقولية اخذ قصد القرية في متعلق الامر بالعمل أو في متعلق امر اخر، وحكم العقل بوجوب الاتيان بالعمل مقارنة لقصد القرية، لتوقف تحقق الغرض عليه وتحصيله واجب في مقام الامتثال، لا يمتنع على الشارع الاكتفاء في مقام الامتثال بالاتيان بما يحتمل معه تحقق الغرض، إذ لا مانع من ذلك عقلا، إذ أي محذور في ان يقول الأمر بأنني اكتفي في مقام الامتثال باحتمال تحقق الغرض دون الجزم به .

(1) وسائل الشريعة 5 / 336 باب 23 من ابواب الخلل، الحديث: 3 (*) .

[203]

وإذا ثبت ذلك في نفسه، فيمكن ان يثبت فيما نحن فيه، بان يكتفى الشارع بالاتيان بما يحتمل تحقق الغرض به في الامتثال، فيكتفى بما يحتمل مقارنته لقصد القرية. ويكون الدليل المتكفل لذلك هو عموم دليل قاعدة الفراغ، فانه يدل على عدم الاعتناء بالشك والاكتفاء بالمأتي في مقام الامتثال، ومنه ما نحن فيه، فيكون من الاكتفاء بما يحتمل تحقق الغرض به، وقد عرفت انه لا مانع منه، وانه من صلاحيات الشارع. فالتفت. الرابع: ما ذكره من عدم جريان قاعدة الفراغ في الاثناء مع الشك في الشرط الشرعي للعمل، الا إذا كان ما مضى من الاجزاء بنحو يعد عملا من الاعمال. فانه غير وجيه، لانه ان كان لاجل استفادته من بعض النصوص كقوله (عليه السلام): " كل ما مضى من صلاتك وطهورك... " - فانه يستفاد منه كون مجرى القاعدة امرا ذا عنوان مستقل كعنوان الصلاة والطهور - فذلك يدفعه اطلاق قوله (عليه السلام): " كل ما شككت فيه مما مضى فمشك ليس بشئ " ، فانه باطلاقه يشمل الكل والجزء وذا العنوان وغيره. مضافا الى ان ما ذكره ههنا ينافي ما ذكره في اخر كلامه من كون الجزء المشكوك في شرطه موردا لقاعدة الفراغ في نفسه، الا انها لا تجرى لانتفاء الاثر. واما ما ذكره من عدم جريان قاعدة التجاوز عن ما لا محل له من الشروط

الشرعية كالستر والاستقبال وقصد القرية - على احد القولين - فيعرف صحته باطلاقه وعدم صحته مما نقحناه سابقا .فراجع. الجهة الحادية عشرة: في جريان قاعدة التجاوز في الطهارات الثلاث .والتحقيق: انه لا اشكال في عدم جريان قاعدة التجاوز عند الشك في فعل من افعال الوضوء بعد الدخول في غيره وقبل الفراغ من الوضوء فقد انعقد الاجماع على ذلك، وادعى الشيخ ورود الاخبار الكثيرة في ذلك (1) .

(1) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الاصول / 412 - الطبعة القديمة (*) .

[204]

وقد ألحق الاصحاب الغسل والتيمم بالوضوء في عدم جريان قاعدة التجاوز، فأدلة قاعدة التجاوز مخصصة بالاخبار والاجماع. هذا كله مما لا كلام فيه، وانما الكلام في موثقة ابن ابي يعفور: " إذا شككت في شئ من الوضوء وقد دخلت في غيره فليس شكك بشئ. انما الشك إذا كنت في شئ لم تجزه (1). حيث ان ظاهرها الغاء الشك في احد الاجزاء الوضوء مع الدخول في الجزء الآخر، وهو يقتضى جريان قاعدة التجاوز في اجزاء الوضوء. وذلك ينافى معقد الاجماع ودلالة الاخبار على خروج أفعال الوضوء عن عموم القاعدة. وقد تخلص الشيخ من هذه المناقاة بارجاع الضمير في: " غيره " الى الوضوء، فيكون مفاد الصدر الغاء الشك في جزء الوضوء مع الدخول في غير الوضوء لا غير الجزء من الاجزاء الاخرى. وهذا لا يتنافى مع معقد الاجماع والاخبار، لان مفادهما عدم الغاء الشك ما دام في الاثناء. ثم انه (قدس سره) افاد: ان الظاهر من الموثقة كون هذا الحكم - وهو عدم الغاء الشك في اثناء الوضوء - ليس حكما تعديدا صرفا خارجا عن مقتضى القاعدة وثبت بالتخصيص، وانما هو حكم على طبق القاعدة، بمعنى انه حكم جزئي لقاعدة كلية تنطبق موردا على الوضوء، كما هو مقتضى ذيلها، فان ظاهره انه حكم كلى طبق على المورد، فالمستفاد من الرواية قاعدة كلية مقتضاها عدم الغاء الشك في جزء العمل، مادام في اثناء العمل واختصاص الالغاء بما إذا دخل في غير العمل (2) .(ومن هنا يتوجه عليه اشكالان: احدهما: ان هذا يستلزم الغاء الشك في جزء من اجزاء الوضوء باعتبار

(1) وسائل الشيعة 1 / 330، باب: 42 من ابواب الوضوء، الحديث 2. (2) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الأصول / 412 - الطبعة القديمة (*) .

[205]

الشك في جزئه بعد الدخول في غيره، كالشك في غسل بعض اليد بعد الفراغ منها والدخول في غيرها من اعمال الوضوء، لانه يصدق عليه انه شك في جزء العمل بعد الفراغ عن العمل والدخول في غيره، مع ان الغاء هذا الشك خلاف الاجماع لانعقاده على الاعتناء بمطلق الشك في الاثناء. والآخر: هو حصول التعارض بين هذا الخبر وبين الاخبار الدالة على الغاء الشك في الشئ بعد التجاوز عنه، فيما إذا شك في جزء من اجزاء الوضوء بعد الدخول في غيره من الاجزاء وقبل الفراغ من الوضوء، إذ باعتبار انه شك بعد تجاوز المحل يكون مشمولاً لاخبار قاعدة التجاوز. وباعتبار انه شك في جزء العمل قبل الفراغ عن العمل يكون موردا لهذا الخبر. وقد يستشكل: بان التعارض المذكور حاصل دائما بين منطوق دليل قاعدة التجاوز ومفهوم قاعدة الفراغ عند الشك في الجزء بعد تجاوزه وقبل الفراغ عن العمل، إذ مفاد قاعدة التجاوز عدم الاعتناء بالشك ومفهوم قاعدة الفراغ الاعتناء به لانه في الاثناء. ولكنه فاسد جدا، لما عرفت ان هذا التعارض البدوي ينحل بحكومة دليل قاعدة التجاوز على دليل قاعدة الفراغ، لأن الشك في الصحة مسبب عن الشك في الجزء، فيرتفع بجريان قاعدة التجاوز فيه. وهذا غير ما نحن فيه، لان المورد واحد لكلتا القاعدتين، وموضوع إحداها عين موضوع الاخرى، إذ لا شك الا شك واحد تنطبق عليه كلتا القاعدتين. وقد تفصى الشيخ (رحمه الله) (عن هذين الاشكالين: بان الوضوء باجزائه كلها فعل واحد ينظر الشارع، بمعنى: ان هذا الامر المركب في الحقيقة اعتبره الشارع امرا واحدا، فلم

يلحظ كل جزء منه فعلا مستقلا بل لوحظ المجموع فعلا واحدا. والمصحح لهذا الاعتبار هو وحدة المسبب وهو الطهارة، فانها امر بسيط غير مركب يترتب على الوضوء، وهذا امر ليس بالغريب المستبعد لارتكاب المشهور مثله

[206]

بالنسبة الى افعال الصلاة، فانهم لم يجروا قاعدة التجاوز في كل جزء من اجزاء الفاتحة أو الآية أو الكلمة، بل الظاهر كون الفاتحة - بل القراءة - بنظرهم فعلا واحدا، بل القرينة على هذا الاعتبار والشاهد له هو الحاق المشهور الغسل والتيمم بالوضوء في هذا الحكم، إذ لا وجه له بحسب الظاهر الا ملاحظة كون الوضوء امرا واحدا باعتبار وحدة مسببه، فيطرد في الغسل والتيمم. وإذا ثبت هذا الامر وتقرر، فلا وجه حينئذ لكلا الاشكالين، لان اجزاء الوضوء لم تلحظ بنظر الشارع افعالا مستقلة كى يتحقق التجاوز عنها والدخول في غيرها - فتكون موردا للتعارض - أو يتحقق الشك في اجزائها بعد الفراغ عنها - فيشملمها الذيل فيلزم مخالفة الاجماع - بل لوحظ مجموعها فعلا واحدا، فالتجاوز عنها لا يتحقق الا بعد الفراغ من الوضوء، فالاعتناء بالشك في الاثناء انما كان لعدم صدق التجاوز بنظر الشارع. ومن الغريب ما جاء في تقريرات السيد الخوئي (دام ظله) (من حمل كلام الشيخ في نفى جريان قاعدة التجاوز في الوضوء على: ان المطلوب في باب الوضوء هو الطهارة، وهى امر بسيط لا اجزاء له، واما الوضوء فهو مقدمة للمأمور به وليس متعلقا للامر الشرعي، فلا تجرى فيه قاعدة التجاوز. ثم اورد عليه بايرادين (1). ووجه الغرابة: ان كلام الشيخ في المقام لا غموض فيه، بل هو صريح فيما بيناه ولا اشارة فيه الى ما جاء في التقريرات. فلاحظه تعرف. وقد اورد المحقق العراقي (قدس سره) على الشيخ في تقريبه المزبور بوجهين: الاول: ان وحدة الوضوء الاعتبارية (لا تجتمع مع) تنافي التصريح في صدر الرواية بالشك في شئ من الوضوء الذى يفيد كون الوضوء عملا ذا اجزاء. الثاني: انه لو كان الملاك والعلة في هذا الاعتبار وحدة الاثر المترتب على العمل، لاطرد ذلك في سائر العبادات من الصلاة وغيره، فان الصلاة مما يترتب

(1)الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الاصول / 3 / 314 - الطبعة الاولى .

[207]

عليها اثر واحد بسيط وهو النهى عن الفحشاء ونحوه، مع انه لا اشكال في عدم اطراده لعدم الاعتناء بالشك في جزء الصلاة بعد التجاوز عنه وقبل الفراغ من الصلاة، بلا ريب ولا اشكال. وذلك دليل عدم اعتبار الوحدة، والا لما جرت قاعدة التجاوز في الاثناء (1). وكلا الوجهين مخدوش فيهما: اما الاول: فلأن الواحد بالاعتبار لا بد وان يكون مركبا في نفسه وواقعه، والا لما احتيج الى اعتبار وحدته. وعليه، فهو ذو مرتبتين: مرتبة الاعتبار، وهو فيها امر واحد بسيط. والمرتبة السابقة على الاعتبار، وهو فيها امر مركب ذو اجزاء. ولا اشكال في صحة اطلاق المركب عليه باعتبار المرتبة السابقة على الاعتبار، بل لا اشكال في صحته مع التصريح باعتبار الوحدة، بان يقول المعتبر: " هذا الامر ذو الاجزاء قد اعتبرته واحدا ". فمع قيام الدليل وثبوت اعتبار الوحدة يحمل التعبير الدال على التركيب على لحاظ المرحلة السابقة على الاعتبار، ومنه ما نحن فيه، فالتعبير في الصدر بالشك في شئ من الوضوء لا ينافى اعتبار الوحدة لو ثبت وتم الدليل عليه. واما الثاني: فلأن الاثر الذى يترتب على العمل تارة: يكون تكوينيا. وأخرى: يكون جعليا. والأثر الشرعي تارة تكون نسبته الى ذى الاثر نسبة الحكم الى الموضوع. وأخرى: تكون نسبته الى ذيه نسبة المسبب الى السبب - والفرق بين السبب والموضوع ليس محل بيانه هنا بل يذكر في مبحث النهى عن المعاملة - والاثر المترتب على الوضوء وأخويه أثر شرعي نسبته الى ذيه نسبة المسبب الى السبب. فملاكية وحدة المسبب لاعتبار وحدة الوضوء انما تقتضي اطراد ذلك في كل أمر يترتب عليه أثر نسبته إليه نسبة المسبب الى السبب دون كل أمر

يترتب عليه أثر ما. وهذا إنما يكون في العقود، لأنها سبب في ترتب آثار عليها. أما الصلاة ونحوها من العبادات فأثارها تكوينية لا جعلية، فلا تصلح مادة للنقض على الاطراد، لعدم اعتبار الوحدة فيها، بل النقص إنما يتوجه بباب العقود. ولكن لم يثبت الالتزام بجريان قاعدة التجاوز في اجزائها قبل تمامها كى يكون ذلك دليلاً على عدم اعتبار الوحدة مع وحدة المسبب. كما ان عدم الالتزام بها في هذا الباب لا يستلزم أي محذور. ثم انه (قدس سره) ذكر تقريباً للتخلص عن منافاة الوثيقة للأدلة الخاصة، ومحصله: انه يلتزم برجوع الضمير في " غيره " الى الوضوء بقريئة الاجماع والنص وقرب المرجع، وذلك يرجع الى الالتزام بتقييد التجاوز عن المشكوك فيه في خصوص اجزاء الوضوء بالتجاوز الخاص المساوق للتجاوز عن الوضوء مع ابقاء التجاوز في الذيل على اطلاقه وظهوره في مطلق التجاوز عن الشئ، ومرجع الالتزام بتقييد التجاوز في باب الوضوء الى التوسعة في محل الجزء وانه لا يتحقق التجاوز عن محله الا بعد الفراغ من الوضوء. وبالجملة: الوثيقة صدراً وذليلاً ظاهرة في اعتبار القاعدة، الا ان موضوعها - وهو التجاوز - مقيد بنحو خاص في خصوص مورد الرواية وهو الوضوء. ولا محذور في تقييد المورد، بل هو واقع، مثل تقييد مورد مفهوم آية النبأ المفروض كونه في الموضوعات الخارجية بصورة انضمام خبر عدل آخر، مع ابقاء الكبرى على شمولها لقبول خبر العادل بلا ضميمه خبر عدل آخر إليه في غير المورد. وبهذا البيان يندفع ما ذكر من الاشكال على الوثيقة. وقد ذكر الاشكالات وبيان اندفاعها بهذا التقريب. ولا حاجة لنا ببيانه. وما ذكره (قدس سره) من توجيه الرواية وان كان أمراً دقيقاً وجيهاً في نفسه، الا ان ارادته من مثل هذا التعبير لا يساعد عليه الذوق العرفي لأساليب

الكلام، وذلك لان لفظ الوضوء وان كان اقرب الى الضمير من لفظ: " شئ " ، لكن المسوق له الكلام هو: " شئ "، والوضوء ملحوظ من متعلقات ما هو المسوق له الكلام، وذلك يقتضي كون مرجع الضمير هو: " شئ "، لا الوضوء. مضافاً الى ان تقييد مورد العام، أو المطلق بقيد واثبات حكم العام له بلسان ثبوت الحكم لسائر افراد العام - كما لو قال: " اكرم زيدا العالم إذا كان عادلاً " لوجوب اكرام العالم - مستهجن عرفاً وان رجع الى اخذ الموضوع في المورد بنحو خاص، كما لا يخفى على من له مرانة في كلام العرب. واما ما ذكره بالنسبة الى آية النبأ ففيه: ان مورد الآية لم يطرأ عليه تقييد، إذ ليس المورد هو الموضوع الخارجي، بل موردها خبر الفاسق في الموضوع الخارجي. والمفروض ان الآية نفت حجيتها بلا تقييد. والمتحصل: ان ما افاده الشيخ (قدس سره) في مدلول الرواية وتوجيهه بنحو لا يرد عليه الاشكالات وان كان في نفسه متيناً ولكنه احتمال لا دليل عليه. كما ان ما ذكره المحقق العراقي وجيه لولا بعده عن الذوق العرفي. فالاولى في حل اشكال معارضة الاجماع والنص ان يقال: (1) ان الضمير في

(1) ان ضمير " غيره " يرجع الى الجزء المشكوك فيه، ولكن المراد بالشك فيه ليس الشك في وجوده - كما هو ظاهره الاولى مثل الشك في صحته -، فتكون الرواية ناظرة الى اهمال الشك في صحة الجزء بعد الدخول في غيره، فلا تنافي بما دل على الاعتناء بالشك في وجود الجزء إذا كان في اثناء الوضوء، كرواية زيارة المتقدمة، والقريئة على حمل الشك في الشئ في رواية ابن ابي يعفور على الشك في الصحة هي الذيل الوارد مورد التطبيق، وذلك لان تجاوز الشئ لا يصدق إذا لم يكن نفس الشئ موجوداً. فقولته و " انما الشك إذا كنت في شئ لم تجزه " ظاهر في المفروغية عن تحقق الشئ، فيكون قريئة على كون المراد بالشك فيه هو الشك في صحته لا في وجوده، وقد تقدم صحة ارادة الشك في الصحة من الشك في الشئ، وان كان خلاف الظهور الأول لكن يحمل الكلام عليه مع القريئة (*) = .

"غيره" وان كان بالظهور البدوي راجعا الى الشئ المشكوك فيه، الا ان ارجاعه الى الوضوء بقربنة الاجماع والنص على عدم جريان قاعدة التجاوز في اجزاء الوضوء، وقرب المرجع لا يكون فيه مخالفة صريحة للظاهر، فإذا أرجع الضمير في: " غيره" الى الوضوء كان الصدر ظاهرا في عدم جريان قاعدة التجاوز في اجزاء الوضوء، وان عدم الاعتناء بالشك انما يكون بعد الفراغ من الوضوء، وحينئذ يرتفع التناهي بين الصدر وبين الاجماع والنص كما لا يخفى. يبقى تطبيق الحصر في الذيل على الصدر، والافضل ان يقال فيه: ما اشرنا إليه سابقا في روايات الباب، وهو: ان الذيل ليس ظاهرا في ضرب قاعدة كلية بمفاد قاعدة التجاوز - كما افاده العراقي - بل يمكن ان يكون لضرب قاعدة كلية بمفاد قاعدة الفراغ، وذلك بقربنة اسناد التجاوز الى نفس الشئ الظاهر في كون أصل الشئ مفروغا عن وجوده والشك في صحته، وان كان الشك في الشئ ظاهرا بدوا

=ويمكن ان يحل الاشكال في الرواية بوجه آخر وهو ان يقال: بان المراد من ضمير: " غيره" هو الوضوء والملحوظ في الرواية نفى الشك في الصحة لا في الوجود، بان يكون المراد بالشك في الشئ ليس مدلوله المطابق بل المدلول الالتزامي بنحو الكناية وهو الشك في الصحة، لان الشك في وجود بعض الاجزاء يلزم الشك في صحة الوضوء، فتكون رواية ناظرة بصدرها وذيلها الى بيان جريان قاعدة الفراغ في الوضوء إذا كان الشك بعد الانتهاء عنه، وعدم جريانها إذا كان الشك في الاثناء. وبهذا البيان نتخلص عن اشكال تعقيب المورد الذي تقع فيه إذا كان المنظور في الصدر جريان قاعدة التجاوز. ولكن هذا الوجه انما يلتزم به وترفع اليد عن الوجه الاول الذي هو أقرب للظاهر إذا فرض ان رواية زرارة الدالة على الاعتناء بالشك في اثناء الوضوء تشمل مطلق الشك الاعم من الشك في صحة الجزء أو وجوده، فتكون قربنة على التصرف في هذه الرواية وحمل صدرها على ارادة الدخول في غير الوضوء واما لو فرض استظهار كون موردها خصوص الشك في وجود الجزء - كما هو القريب - فلا وجه لرفع اليد عن التوجيه الاول وحمل الرواية على بيان جريان قاعدة الفراغ في اثناء الوضوء مع الشك في صحة الجزء، فتدبر (*).

في الشك في اصل وجود الشئ، الا انه يحمل على الشك في الصحة بقربنة اسناد التجاوز، وكونه تطبيقا على الصدر الذي عرفت انه من موارد قاعدة الفراغ. وحمل الذيل على ما افاده الشيخ خلاف الظاهر، لانه يستلزم ان يكون متعلق الشك غير متعلق التجاوز، وهو خلاف ظاهر الكلام، كما انه يلزم منه التأويل المذكور للتخلص عما يرد عليه من الاشكال وهو مؤونة زائدة غير ظاهرة من الكلام. فالحاصل: ان الرواية اجنبية بالمرّة عن جريان قاعدة التجاوز في اجزاء الوضوء بل هي متكفلة صدرا وذيلها لبيان جريان قاعدة الفراغ فيه، فلا منافاة بينها وبين الاجماع والنص فالتفت. ثم انه لا وجه للاحاق الغسل والتيمم بالوضوء في عدم جريان قاعدة التجاوز بعد اختصاص الاجماع والنص بالوضوء، لشمول مطلقات القاعدة لهما بلا مخصص ومقيد. فتدبر (1).

(1) قد عرفت عدم جريان قاعدة التجاوز في اجزاء الوضوء. فهل تجري قاعدة الفراغ فيها مع الشك في صحتها اولا؟. فمثلا إذا دخل في غسل اليد اليسرى وشك في صحة غسل اليمنى أو الوجه لفقد بعض شرائطه، فهل تجري قاعدة الفراغ لاثبات صحة الغسل أو لا؟. ولا يخفى ان البحث. في ذلك بعد الفراغ عن جريان القاعدة في الشك في صحة الجزء بعد الفراغ منه بقول مطلق وفي سائر المركبات. والتحقيق: ان مقتضى العموم كقوله (عليه السلام): " كل شئ شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو" هو جريان القاعدة في الوضوء. وانما الشبهة من جهة رواية زرارة الأئفة الذكر الدالة على الاعتناء بالشك في الاثناء. لكن عرفت انها ظاهرة في كون موضوعها خصوص الشك في وجود الجزء فلا تشمل الشك في صحة الجزء المشكوك. هذا وقد استثنى السيد الخوئي - كما في مصباح الاصول - من ذلك ما إذا كان الشك فيما سماه الله سبحانه في كتابه كما لو شك في الغسل بالماء المطلق أو المضاف، فانه لا تجري قاعدة الفراغ في الجزء المشكوك لكون الشك فيما سماه الله كما يظهر من قوله: "فاغسلو وجوهكم... " بضميمة = (*).

الجهة الثانية عشرة: هل يختص جريان قاعدة الفراغ بصورة الشك في الغفلة والذكر حال العمل أو يعم صورة ما إذا علم بالغفلة ولكنه احتمل الاتيان بالمشكوك من باب الاتفاق ؟. التزم المحقق النائيني (1). بالتعميم لعموم الادلة. وخالفه السيد الخوئي (2).

" = فان لم تجدوا ماء " ، وإذا كان الشك فيما سماه الله سبحانه كان مشمولاً لرواية زرارة الدالة على الاعتناء بالشك فيه. وما ذكره حفظه الله تعالى لا يخلو عن كلام وذلك: لان المستفاد من رواية زرارة ان كان الاعتناء بالشك في خصوص وجود الاجزاء غسلًا أو مسحًا بحيث كان قوله (عليه السلام) فيها: " مما سماه الله... " فيدا توضيحيا، لان جميع الغسلات والمسحات مما ذكرت في الكتاب الكريم، فلا نظر للرواية حينئذ الى الشك في مثل الغسل بالماء أو من الاعلى أو غير ذلك مما يرتبط بصحة الجزء. وان كان المستفاد منها هو الاعتناء بالشك في كل ما يرتبط بالوضوء من اجزاء وشرائط بقول مطلق، فيكون قوله (عليه السلام) " مما سماه الله " فيدا احترازيا. ومن الواضح ان مقتضاها حينئذ تخصيص قاعدة الفراغ ايضا فلا تشمل مورد الشك في اثناء الوضوء، لكن لا يخفى ان التقييد بما سماه الله كما يستلزم طرح قاعدة الفراغ في اجزاء الوضوء في خصوص ما إذا رجع الشك فيه الى الشك فيما سماه الله كذلك يستلزم تقييد الغاء قاعدة التجاوز في خصوص ذلك المورد، فالالتزام بعدم جريان قاعدة التجاوز في اجزاء الوضوء وشرائطه يقول مطلق، وتخصيص عدم جريان قاعدة الفراغ بخصوص ما إذا رجع الشك الى الشك فيما سماه الله ليس بصحيح. فما افاده لا يخلو عن اشكال، وبعبارة اوضح نقول: ان القدر المتيقن من الرواية هو نظرها الى الغاء قاعدة التجاوز في الوضوء بلا اشكال لدى الكل، وعليه فيكون التقييد المزبور راجعا الى تقييد الغاء قاعدة التجاوز لا خصوص قاعدة الفراغ. فانتبه. ثم انك قد عرفت ان الرواية تختص بالشك في خصوص وجود الغسلات والمسحات ولا نظر لها الى غير ذلك. وعليه فلا مانع من جريان قاعدة الفراغ في اجزاء الوضوء بقول مطلق. فتدبر. 1 (المحقق الخوئي السيد أبو القاسم. اجود التقريرات 2 / 481 - الطبعة الاولى (2) . الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الاصول 3 / 306 - الطبعة الاولى (*).

[213]

فالتزم بالتخصيص، بمقتضى التعليل المذكور في الرواية، ولكون مرجع القاعدة الى اصالة عدم الغفلة، وهى انما تجرى مع الشك في الغفلة، اما مع العلم بها فلا وجه لجريانها. والتحقق ان يقال: ان القاعدة ان كانت من الاصول التعبدية، فمقتضى عموم دليلها هو تعميم جريانها للصورتين لتحقق موضوعها وهو الشك في الصحة. وان (1) كانت من الامارات، فالامر يختلف باختلاف ملاك الا مارية، فقد ذكر لها ملاكات ثلاثة: الاول: ما ذكره المحقق النائيني، وهو الملازمة النوعية بين الارادة المتعلقة بالمركب والاتيان بالجزء فان ارادة المركب هي المحركة لكل واحد من الاجزاء في محله وان كان الجزء حال الاتيان به مغفولا عنه الا ان الاتيان به ناش عن الارادة الاجمالية الارتكازية ولا يحتاج الى تعلق الارادة التفصيلية به (2). الثاني: ان العاقل إذا اراد الاتيان بعمل ما فمقتضى القاعدة عدم غفلته عن الاتيان بخصوصياته واجزائه، فهذا الوجه في الحقيقة يرجع الى اصالة عدم الغفلة. الثالث: ان العاقل إذا اعتاد على عمل ما، واراد الاتيان به فهو بمقتضى طبعه وعادته لا يترك اجزاء العمل وخصوصياته .

(1)تحقيق الحال في ذلك باجمال: ان ما ذكر لكون قاعدة الفراغ امانة وجه استحسانية لا دليل عليها، مع ان الاول يرتبط بقاعدة التجاوز ولا يشمل قاعدة الفراغ، لان من مواردها المتيقنة مورد احتمال الغفلة من حين العمل، ولا يتأتى فيه الملاك المزبور. واما استفادة الا مارية من التعليل المذكور في رواية الوضوء، وهو قوله (عليه السلام): " وهو حين يتوضا اذكر من حين يشك " فسياتي الكلام فيه وبيان اختصاصه بصورة خاصة، فلا يصلح لتقييد المطلقات. اذن، فالعمل على طبق مطلقات الباب الشاملة لصورة العلم بالغفلة متعين. (2) المحقق الخوئي السيد أبو القاسم. اجود التقريرات 2 / 463 - الطبعة الاولى (*).

[214]

فعلى الملاك الاول، يختص جريان القاعدة بصورة العلم بتحقيق الالتفات اول العمل المركب وان احتمل تبدله الى الغفلة في الاثناء، إذ مع عدم العلم بالالتفات لا يحرز تحقق ملاك جريان القاعدة، وهو الملازمة بين ارادة المركب والاتيان بالجزء، إذ لا يعلم بتحقيق الارادة للمركب. وعلى الملاك الثاني: تشمل القاعدة صورة الشك في الغفلة والذكر من اول العمل لاصالة عدم الغفلة من العاقل عن خصوصيات العمل الذى يشرع فيه. ولكنها لا تشمل صورة العلم بالغفلة وان احتمل تبدلها الى الذكر في الاثناء لمزاحمة استصحاب الغفلة لهذا الاصل العقلاني في امارته وكشفه. وعلى

الملاك الثالث: فالقاعدة تشمل جميع الصور حتى صورة العلم بالغفلة واستمرارها الى ما بعد محل المشكوك فيه، لثبوت الملاك في هذه الصورة - وهو اقتضاء الطبع والعادة للاتيان بالجزء وان كان مغفولا عنه بالمرة - نعم، يستثنى منها صورة ما إذا كانت الغفلة عن الجزء أو الشرط ناشئة عن الجهل بحكمه فان العادة لا تقتضي بالاتيان به لعدم تحققها بالنسبة إليه، كما لو لم يكن يعلم بوجوب السورة ولم يكن يخطر على باله وجوبها وشك بعد الاتيان بالعمل في انه جاء به مع السورة ولم يكن يخطر على باله وجوبها وشك بعد الاتيان بالعمل في انه جاء به مع السورة أو بدونها. فالتحصل ان الصور اربع: الاولى: العلم بتحقيق الالتفات حال العمل والشك في تبدله في الاثناء الى الغفلة. الثانية: الشك في تحقق الغفلة أو الذكر حال العمل. الثالثة: العلم بالغفلة حال العمل والشك في تبدله الى الالتفات في الاثناء، الرابعة: العلم بالغفلة واستمرارها. فالقاعدة بالملاك الاول تجرى في خصوص الصورة الاولى . وبالملاك الثاني تجرى في الصورتين الاولتين .

[215]

وبالملاك الثالث تجرى في جميع الصور الا ما عرفت استثناءه من الصورة الاخيرة. وقد يستدل على جريان قاعدة الفراغ في صورة العلم بالغفلة عن المشكوك فيه برواية الحسين بن ابي العلاء: " سالت ابا عبد الله (عليه السلام) عن الخاتم إذا اغتسلت ؟ قال: حوله من مكانه. وقال: في الوضوء تدره فان نسيت حتى تقوم في الصلاة فلا أمرك ان تعيد الصلاة " (1)، فانها تدل على عدم الاعتناء بالشك في وصول الماء الى البشرة بعد الفراغ مع العلم بالغفلة عن ذلك وعدم الالتفات إليه لنسيان تحريك أو تحويل الخاتم. وقد نوقش الاستدلال به: بان الظاهر من الخبر ان التحويل والادارة مطلوبان في انفسهما لا باعتبار وصول الماء الى البشرة المخفية بالخاتم، إذ لا وجه لذكر التحويل في الغسل والادارة في الوضوء لو كانا مطلوبين لايصال الماء لكفاية العكس في ذلك، بل كل منهما كاف في ذلك في الوضوء والغسل. فهذا التفريق بينهما شاهد في مطلوبيتهما في انفسهما، غاية الامر علم من الخارج عدم وجوبهما، بل نفس الخبر يدل على ذلك لقوله: " فان نسيت فلا أمرك ان تعيد الصلاة "، فانه يدل على انهما ليسا شرطين لصحة الغسل والوضوء، بل هما امران راجحان فيهما. وعلى كل فالخبر اجنبي عن المدعى. ولكن هذه المناقشة لا تخلو من اشكال، فانه مما لا يخفى على من له ادنى ذوق ان سؤال السائل عن الخاتم في الغسل ليس الا لما يترتب عليه من منع لوصول الماء أو شك في ذلك، اما السؤال عن الخاتم لاحتمال خصوصية فيه فهذا بعيد عن ظاهر السؤال. فتوجيه الجواب بما ذكر بعيد عن ظاهر السؤال. فالتحقيق في الاشكال على الاستدلال بهذه الرواية، ان يقال: ان طريق العلم

(1) وسائل الشيعة 1 / 329، باب 41 من ابواب الوضوء، الحديث: 2 (*) .

[216]

بوصول الماء الى البشرة تحت الخاتم وعدمه موجود غالبا، وذلك بملاحظة الخاتم من ناحية الضيق والسعة، ولو وصل إليه الماء فهو بغير الشرط الشرعي من الترتيب، فلا بد من حمل الرواية على صورة العلم بعدم وصول الماء - لا الشك فيه لعدم تحققه غالبا - فيكون غرض الامام (عليه السلام) هو الامر بايصال الماء ولزوم غسل ما تحت الخاتم، والادارة والنزع طريقتان إليه والاختلاف بينهما تفنن في التعبير لا لخصوصية فيهما والاشارة الى كفايتهما معا. ثم ما ذكره من عدم الامر بالاعادة عند النسيان يحمل على العفو عن عدم وصول الماء الى بعض البشرة في صحة الصلاة بعد فراغها ويكون مقيدا لحديث: " لا تعاد " ان التزمنا بشموله لصورة الاخلال بغسل بعض البشرة، ولم نقل بظهوره في الاختصاص بصورة ترك اصل الطهارة ولا يشمل صورة الاخلال بها. الجهة الثالثة عشرة: في جريان القاعدة مع الشك في الصحة مع كون صورة العمل محفوظة. وتوضيح الحال: ان الشك في الصحة تارة: يكون ناشئا عن الشك في امر اختياري للمكلف، كالاتيان بالجزء أو الشرط. واخرى: يكون ناشئا عن

الشك في امر غير اختياري له، كما لو صلى الى جهة معينة، ثم يشك في ان هذه الجهة هي القبلة أو لا ؟ فان كون هذه الجهة هي القبلة ليس بامر اختياري للمكلف. ويعبر عن هذه الصورة بالشك في الصحة مع كون صورة العمل محفوظة. فالقسم الاول، هو القدر المتيقن من موارد قاعدة الفراغ. واما القسم الثاني، فهو محل الكلام. وقد اختار المحقق النائيني عدم جريان القاعدة فيه، لان الادلة انما تشمل صورة الشك في انطباق المأني به على المأمور به. إما صورة الشك في انطباق المأمور

[217]

به على المأني به - كما فيما نحن فيه - فلا تشملها الادلة (1). ولم يذكر وجه عدم شمول الادلة له. ولا يخلو الحال في الوجه فيه عن احد امور ثلاثة: اما اجمال الادلة فيقتصر فيها على القدر المتيقن، وهو غير هذه الصورة. واما انصرافها الى غير هذه الصورة. واما دعوى: ان سياق الكلام يدل على ان مورد القاعدة ما إذا كان الشك راجعا الى العمل بحيث يكون محله العمل لا ان يكون المشكوك فيه امرا خارجا عنه وان ارتبط به. والاول: لا يعترف به (قدس سره)، إذ لا يقول باجمال الادلة. و الثاني: ممنوع في نفسه، مضافا الى انه لا يقول بالانصراف الا في موارد خاصة - وهى موارد التشكيك في الصدق - ليس ما نحن فيه منها. والثالث: لا يخلو عن المغالطة، لان الشك وان تعلق اولا، وبالذات بالامر الخارج عن العمل، لكنه يسبب الشك في صحة العمل باعتبار تحقق الشرط بالموجود، فيكون موردا للقاعدة. وبهذا البيان يندفع ما يظهر منه (قدس سره) من: ان الشك ههنا راجع الى وجود الامر، ومجرى قاعدة الفراغ هو الشك في الامتثال. ووجه اندفاعه: ان اصل وجود الامر لا شك فيه، إذ لا شك في شرطية الاستقبال، وانما يشك في موافقة ما أتى به لما هو المأمور به، وهو مجرى القاعدة. فالتحقيق ان يقال: ان بنى على اصلية القاعدة، فالقول بجريانها في هذه الصورة متعين، لاطلاق الادلة، ولا دليل يعتد به على التخصيص، الا ان يدعى انصرافها الى ما إذا كان الشك في الموافقة وعدمها الى ما يرجع الى اختياره بحيث

(1)المحقق الخوئي السيد أبو القاسم. اجود التقريرات 2 / 482 - الطبعة الاولى (*).

[218]

يكون عدم مطابقة المأني به للمأمور به ناشئة عن تركه الاختياري، لا عن امر آخر، فتأمل. وان بنى على الا مارية بمقتضى التعليل بالاذكورية، أو بغيره من الملاكات، فلا وجه لجريانها، لان الاذكورية انما هي بالنسبة الى ما يمكن صدوره منه وتحققه باختياره، اما بالنسبة الى ما هو خارج عن اختياره فلا يتحقق ملك الاذكورية، إذ الشك في الصورة لا يرجع الى الغفلة وعدم الالتفات ولا يرتبط بها اصلا، إذ هو حاصل حتى مع العلم بالاتجاه الى هذه الجهة والالتفات إليه. فتدبر. الجهة الرابعة عشرة: فيما إذا كان الشك في الصحة ناشئا عن الشبهة الحكمية، كما لو صلى وشك في ان صلاته كانت مع السورة أو بدونها مع الجهل بوجود السورة. وقد ذكر المحقق النائيني (قدس سره): ان الشك تارة: يكون في مطابقة عمله لفتوى مجتهده الذي تحقق منه تقليده. واخرى: يكون في مطابقة عمله للمأمور به الواقعي مع عدم تحقق تقليد منه. ففي الشق الاول تجرى القاعدة، لكون الشك في مطابقة المأني به للمأمور به المعين، فيكون كالشبهة الموضوعية. واما الشق الثاني، فلا تجرى فيه القاعدة، لان التكاليف الواقعية تكون منجزة بواسطة العلم الاجمالي، فيجب الخروج عن عهده اما بحراز اتيانه أو باتيان بدله الظاهري، كما في صورة الانحلال بالتقليد. وقاعدة الفراغ لا تثبت انطباق الامر الواقعي المجهول على المأني به (1). وما افاده في كلا الشقين ممنوع.. اما الشق الاول، فلا بد من التفصيل بين الامارية والاصلية، فتجرى على

(1)المحقق الخوئي السيد أبو القاسم. اجود التقريرات 2 / 481 - الطبعة الاولى (*).

الثاني دون الاول، لعدم تحقق ملاكها مع الجهل بالحكم حال العمل كما تقدم . مع انه ما ذكره من كونه من الشبهة الحكمية عجيب، لأنه بعد تقليده تعين لديه المأمور به وانه مع السورة - مثلا - فالشك يرجع حينئذ الى انه جاء بالمأمور به اولا وهذا شك في الموضوع كما لا يخفى. نعم قبل التقليد كان جاهلا حكما الا انه في حال اجراء القاعدة بعد التقليد يرتفع جهله الحكمي فالشك المذكور من صور الشبهة الموضوعية. واما الشك الثاني فما ذكره من عدم انحلال العلم الاجمالي وتنجزه ان كان تمهيدا لبيان عدم جريان القاعدة فلا كلام فيه واما ان كان تنمة للاستدلال على عدم جريانها فلا يعرف له وجه لان قاعدة الفراغ مؤمنة في صورة العلم التفصيلي بالتكليف، فضلا عن صورة العلم الاجمالي، فلا فرق في الانحلال بين التقليد وعدمه الجهة الخامسة عشرة: هل يعتبر في جريان قاعدة الفراغ ان يكون الشك حادثا بعد العمل أو لا فتجرى ولو كان الشك قد حدث في الاثناء ؟ التحقيق هو الاول اما على القول بان القاعدة امانة فواضح لانه إذا فرض ان الشك كان في اثناء العمل فلا تتحقق اذكريته بل لا معنى لها إذ حاله قبل الفراغ كحالته بعد الفراغ لانه شك في الحاليين. واما على القول بانها اصل، فلظهور الروايات في كون موضوع الالغاء هو الشك المتعلق حدوثا بالعمل الماضي المفروغ عنه لا الشك الحادث قبل الفراغ المستمر الى ما بعد الفراغ كما لا يخفى (1).

(1) وقد تعرض بعض الاعلام في هذا المبحث الى فرع تقدم تحقق الكلام فيه في اوائل الاستصحاب وهو ما إذا شك الانسان قبل صلاته في الطهارة والحدث وكانت حالته السابقة هي الحدث فاستصحبه ثم غفل صلى وبعد صلاته تنبه وحصل له الشك في صحة صلاته لاحتمال الطهارة واقعا (*) = .

[.....]

=ولهذا الفرع صورتان احدهما ان يعلم بانه لم يتوضأ بعد الاستصحاب وانما يتمحض احتمال الصحة باحتمال الطهارة الواقعية والآخرى ان يحتمل انه توضأ بعد الاستصحاب كما يحتمل ان يكون غفل صلى بدون وضوء رافع للحدث الثابت بالاستصحاب. وقد التزم المحقق النائيني بجريان قاعدة الفراغ في الصورة الثانية دون الاولى ووجه جريانها بان حكم استصحاب الحدث لا يزيد على حكم اليقين الوجداني به ولا شك انه مع اليقين بالحدث قبل الصلاة ثم شك بعد الصلاة في انه توضأ ثم صلى أو غفل صلى تجري في حقه قاعدة الفراغ فكذلك ما إذا كان مستصحب الحدث. واما عدم جريانها في الصورة الاولى فلأجل الاستصحاب الجاري قبل العمل وعدم احتمال انتقاضه وقاعدة الفراغ ناظرة الى الاستصحاب الجاري بعد العمل بلحاظ الشك الحاصل بعد العمل ولا نظر لها الى الاستصحاب الجاري قبل العمل بلحاظ الشك الحاصل قبل العمل وقد ناقشه المحقق العراقي بانه لا وجه للتفكيك بين الصورتين فان القاعدة لا تجرى في كلتا الصورتين وذلك لان المعبر في القاعدة ان لا يكون الشك في الصحة مسبقا بشك آخر قبل العمل من سنخه أو غير سنخه. وبما ان الشك في كلتا الصورتين مسبق بشك آخر قبل العمل لم يكن من موارد القاعدة. كما انه ناقش ما افاده في الصورة الاولى من عدم حكومة قاعدة الفراغ على الاستصحاب الجاري قبل العمل بان الاستصحاب بما انه حكم مجعول بلحاظ التنجيز والتعذير فلا يجرى الا مع الالتفات اما مع الغفلة كما هو المفروض فيما نحن فيه فلا مجال لتأثيره لامتناع التنجيز في حق الغافل اذن فلا استصحاب اثناء العمل كي يكون مقدما على قاعدة الفراغ. اقول قد تقدم منا تقرب جريان استصحاب الحدث مع الغفلة ببيان ان الاستصحاب انما يتكفل بالتنجيز في الاحكام التكليفية دون الوضعية كالحدث والطهارة والملكية والزوجية ونحو ذلك فلا مانع من جريانه مع الغفلة فكما ان وجودها الواقعي لا يرتفع بالغفلة كذلك وجودها الظاهري ولذا تترتب آثار الملكية ونحوها من الاحكام الوضعية مع الغفلة عنها. واما ما افاده في مناقشة جريان قاعدة الفراغ في الصورة الثانية من عدم جريان قاعدة الفراغ في الشك المسبوق بشك آخر من سنخه أو من غير سنخه (*) = .

[.....]

=فيمكن التأمل فيه بان اصل الكبرى التي فرضها وان كانت لا تخلو عن قرب بعد حملها على ان يكون المراد من ارادة الشك غير المسانخ ما له نحو ارتباط بالشك في الصحة لا مطلق الشك غير المسانخ ولو كان اجنبيا بالمرءة عن الشك في الصحة إذ لا وجه له محصل. ووجه قرب ذلك ان الشك في الصحة وان كان حادثا بعد العمل الا ان المرفوع بقاعدة الفراغ هو الشك في اداء الوظيفة والخروج عن العهدة ومع وجود الشك السابق لا يرجع الشك في الصحة الى الشك في اداء الوظيفة لان الشك السابق معين لوظيفة خاصة على المكلف والمعلوم عدم ادائها. لكن الاشكال في تطبيقها على ما نحن فيه فانها تختص بما إذا كان الشك السابق حادثا حين العمل لا ما إذا كان قبل العمل بمدة واحتمل الالتفات حال العمل، والعمل بما هو مقتضى وظيفة الشاك من الوضوء ورفع الحدث الاستصحابي فان اداء الوظيفة مشكوك في هذا الحال لا معلوم العدم فلا مانع من جريان القاعدة. وعلى هذا التفصيل بين صورتين كما افاده المحقق النائيني ووجه. فتدبر ثم ان المحقق العراقي تعرض الى البحث في جهتين اخرتين: الجهة الاولى في ان المضي على المشكوك فيه في مورد قاعدة التجاوز رخصة أو عزيمة وقد ذهب (قدس سره) الى انه عزيمة فلا يجوز الاتيان بالمشكوك ولو برجاء الواقع ويكون الاتيان به من الزيادة العمدية بالنسبة الى المشكوك والغير الذي دخل فيه وذلك بوجوب البطلان واستند في ذلك الى ظهور الامر بالمضي في اخبار الباب وقوله (عليه السلام): " بلى قد ركعت " في وجوب البناء على وجود المشكوك فيه وتحققه في محله فلا يشرع الاحتياط لعدم الموضوع له بعد حكم الشارع بوجود المشكوك هذا ما افاده (قدس سره). ويمكن المناقشة في استدلاله وما رتبته من الاثر على مدعاها. اما استدلاله فلانه من الواضح ان قوله (عليه السلام) " بلى قد ركعت " لا يراد به الاخبار عن تحقق الركوع واقعا، وانما هو تعبد ظاهري يتحقق الركوع ومن البين ان الحكم الظاهري لا يمنع من الاحتياط فيما نحن فيه لانه مسوق مساق التأمين والتعديري فهو رخصة لا عزيمة. واما الامر بالمضي فهو امر واقع مورد توهم الحظر يعنى حظر المضي ولزوم العود واتيان (*) =

[222]

[.....]

=المشكوك فلا يفيد سوى عدم الحظر وعد لزوم المضي وحرمة العود فالتفت واما ما رتبته من الثمرة وهو ان الاتيان بالمشكوك يكون من الزيادة العمدية فيرد عليه: انه لا يتم في الاجزاء التي يتقوم صدق زيادتها باتيانها بقصد الجزئية كالقراءة والتشهد ونحو ذلك، إذ بالاتيان بها رجاء لا تصدق الزيادة لعدم قصد الجزئية. نعم في مثل السجود والركوع بناء على القول بتحقيق زيادتهما بمجرد الاتيان بهما بذاتهما ولو لم يقصد بهما الجزئية يتأتى ما ذكره. مع امكان الرجوع الى اصالة عدم زيادة الركوع في نفى عروض المبطل على الصلاة الواقعية. فتأمل. الجهة الثانية في انه إذا دار امر الجزء الفائت بين ما يستلزم فواته البطلان كالركن وما لا يستلزم فواته البطلان كغير الركن فهل تجرى قاعدة التجاوز في كلا الجزئين وتسقط بالمعارضة أو لا ؟ كما لو علم اجمالا بفوات الركوع منه أو التشهد فانه قد يقال ان كلا من الركوع والتشهد مجرى القاعدة ومقتضى ذلك التساقط لكنه " قدس سره " ذهب الى عدم جريان القاعدة في مثل التشهد وذلك لانه يعتبر في قاعدة التجاوز ان يكون المشكوك على تقدير وجوده واقعا مما يجزم بانه مأتى به على طبق امره فلو لم يكن المشكوك كذلك لم تجر القاعدة لعدم ترتب اثر عملي على التعبد بالمضي عليه وما نحن فيه كذلك لان وجود التشهد ملازم لفوت الركوع وهو مستلزم لبطلان صلاته فلا يترتب على وجوده اثر علمي حتى يثبت بالقاعدة. وبيان آخر يقال انه في الفرض يعلم تفصيا بعدم الاتيان بالتشهد موافقا لامره اما لعدم الاتيان به رأسا واما للاتيان به في صلاة باطلة. ومع العلم التفصيلي المزبور لا مجال لجريان القاعدة فيه فتكون قاعدة التجاوز في الركوع بلا معارض. وقد تلقي ما افاده بالقبول وطبق في فروع متعددة من فروع العلم الاجمالي في العروة الوثقى وهو بيان علمي رصين، لكنه لا يخلو عن مناقشة وذلك: لان قاعدة التجاوز اما ان يكون مفادها الصحة الفعلية للصلاة بحيث يكون مقتضى جريانها اثبات الامر بغير المشكوك فيكون العمل الماتى به موافقا للامر واما ان يكون مفادها الصحة من جهة المشكوك خاصة فهي تتكفل التامين من ناحية المشكوك من دون اثبات امر ظاهري آخر غير الامر بالمقام. فعلى الاول لا يمكن اجراء القاعدة مع تعدد الجزء المشكوك ركنا كان ام غير ركن لان (*) =

[223]

الجهة السادسة عشرة: في جريان قاعدة الفراغ فيما إذا كان منشأ الشك احتمال عدم صدور الامر من المولى، كما لو صلى ثم شك في دخول وقتها حين الاتيان بها وعدمه، فان الشك في الصحة ههنا ناشئ عن الشك في تعلق الامر بالصلاة. وكما لو اغتسل للجنازة ثم شك في انه كان جنبا فيصح غسله أو لا ؟. وقد ذكر السيد الخوئي - كما في مصباح الاصول - انه لا اشكال في عدم جريان قاعدة الفراغ، لان قاعدة الفراغ اشارة على وقوع الفعل من المكلف باجزائه وشرايطه، فلا كاشفية لها بالنسبة الى ما هو من فعل المولى وصدور الامر منه. ويدل عليه ما ورد من التعليل بالاذكورية، فانه من المعلوم ان كونه اذكر حال العمل

=إجراءها في كل واحد منهما يقتضى افادة الصحة الفعلية وإثبات امر ظاهري بغير المشكوك وهذا يمتنع مع فرض الشك في اتیان الجزء الآخر المستلزم للشك في الصحة، وليس لدينا قاعدة واحدة تجرى في كلا الجزئين المشكوكين معا، لان كل جزء مشكوك موضوع مستقل لعموم دليل القاعدة. وعلى الثاني: فلا مانع من جريان القاعدة في التشهد في نفسه لعدم العلم بتركه والمفروض انهما تكفل التامین من ناحية عدم الاتیان به خاصة وهو غير معلوم، فلا يتجه ما ذكره من العلم بعدم امتثال امره اما لتركه أو لترك الركن الموجب للبطلان، فانه يتم لو فرض تكفل القاعدة للتامین الفعلى لا التامین من جهة كما هو الفرض. نعم، يبقى اشكال اللغوية وان التامین من ناحية التشهد لا اثر له مع عدم صحة العمل. ويندفع: بان قاعدة التجاوز الجارية في الركوع تثبت الصحة وتنفي البطلان. فلا يكون جريانها في التشهد بلا اثر ولغوا. نعم، لمكان العلم الاجمالي بتحقق المعارضة بين القاعدتين، وبعبارة اخرى: يكفى في رفع اللغوية ترتب المعارضة على جريانها لان اللغوية ترتفع بادنى اثر. ولا وجه لطرح قاعدة التجاوز في التشهد خاصة. فتدبر والله سبحانه العالم (*).

[224]

بالنسبة الى ما يصدر منه من الاعمال دون ما هو من افعال المولى (1). ولكن التحقيق ان هذا التقريب لعدم الجريان غير واف فيه، فان الشك في كلا المثاليين يرجع الى ما هو من افعال المكلف، فالتعليل بالاذكورية يشمله بلا توقف. اما مثال الصلاة، فلان صحة صلاة لا تدور مدار تعلق الامر بها فعلا، كما يدل على ذلك صحة صلاة الصبي بعد دخول الوقت وقبل بلوغه لو بلغ في اثناء الوقت، مع انه لم يكن مأمورا بها فريضة. بتقريب: ظهور دليل وجوب الصلاة كون المقصود تحققها بشرائطها المعتبرة فيها، فلا يشمل الدليل من تحققت منه الطبيعة التي تكون متعلقا للامر ولو كان ذلك بلا امر، بل المدار هو تحقق ما هو قابل في نفسه لتعلق الامر به - وبعبارة اخرى: تحقق فرد الطبيعة التي تعلق بها الامر وان لم يشمل الامر هذا الفرد - وهو الصلاة بشرائطها ومنها الوقت. فالشك يرجع الى الشك في كون الصلاة في الوقت أو لا، وهذا من افعال المكلف، وان لازم الشك في صدور الامر من المولى. فالمورد مشمول للتعليل كما هو ظاهر. نعم، ههنا شئ وهو ان الظاهر من لسان ادلة قاعدة الفراغ والغاء الشك في العمل بعد مضيه، ان الالغاء يكون في مقام لولاه لوقع المكلف في كلفة الاعادة، فهي بلسان رفع الكلفة. اما في غير هذه الصورة فلا تجرى القاعدة ولا يتحقق الالغاء. وعلى هذا فلا بد اتباع السيد الطباطبائي " قدس سره " (2) في التفصيل فيما نحن فيه بين ما إذا كان الشك في صحة الصلاة للشك في دخول الوقت جازما بدخول الوقت حال الشك فتجرى القاعدة. وما إذا لم يكن جازما بدخول الوقت حال الشك، بل كان شاكا ايضا، فلا تجرى القاعدة. اما جريانها في الاول، فلانه مع

(1)الواعظ الحسينى محمد سرور. مصباح الاصول 3 / 308 - الطبعة الاولى. (2) (الطباطبائي الفقيه السيد محمد كاظم. العروة الوثقى / المسألة الخامسة في احكام الاوقات (*).

[225]

عدم الحكم بالغاء الشك يكون المكلف مأمورا بالصلاة حال الشك لدخول الوقت، فيقع في كلفة الاعادة، وهذا مما تنفيه ادلة القاعدة. واما عدم جريانها في الثاني، فلانه لو لم يحكم بصحة الصلاة لا يقع المكلف في الكلفة لفرض الشك فعلا بدخول الوقت الملازم للشك في صدور الامر، وبمقتضى استصحاب عدم دخول الوقت يثبت عدم الامر تعبدا، فيكون هذا المورد خارجا عن الادلة في نفسه. واما مثال الغسل، فلان الشك فيه شئ فيما يرجع الى المكلف، وهو الكون جنبا، فهو مشمول للتعليل بالاذكورية، فيكون من موارد القاعدة في نفسه. لكن المشهور والمسلم عدم جريانها فيه. ولعل السر فيه ما يقال من: ان عدم وجوب الوضوء لا يترتب على صحة الغسل، بمعنى ان صحة الغسل موضوع لعدم وجوب الوضوء، حتى يكون اجراء قاعدة الفراغ في الغسل ذا اثر شرعى وهو رفع وجوب الوضوء وجواز الدخول في الصلاة بدونه، لان وجوبه يترتب على امرين - بنحو الجمع - وهما: تحقق الحدث الاصغر، وعدم الكون جنبا، فمع تحققهما يجب الوضوء. ولا يخفى انه بجريان القاعدة في الغسل مع الشك في اصل الجنابة لا يثبت تحقق الجنابة كى ينتفى موضوع وجوب الوضوء، فانه اجنبي عن مفاد القاعدة، فباستصحاب عدم الجنابة يثبت موضوع وجوب الوضوء، فلا يجدى اثبات صحة الغسل في رفع كلفة الوضوء، فتبقى القاعدة بلا اثر، فلا يتجه

جريانها من جهة عدم الاثر. الجهة السابعة عشرة: في كون القاعدة من الاصول أو الامارات. وقد ذكرنا انه قد ذكر للامارية ملاكات ثلاثة: احدها: ما ذكره المحقق النائيني من الملازمة النوعية بين ارادة المركب

[226]

والاياتان بالجزء في محله ولو مع الغفلة حال الجزء (1). والثاني: ما اشار إليه المحقق الاصفهاني من كون الاياتان بالاجزاء والشرايط امرا بمقتضى العادة والطبع المستند إليها (2). والثالث: ما قرره السيد الخوئي، من الاصل في العاقل القاصد للاياتان بالمركب عدم الغفلة عن الاياتان باجزائه وشرايطه (3). (وكل من هذه الملاكات غير صالح لاعتبار قاعدة الفراغ من باب الا مارية والكشف.. اما الاول: فلعدم ثبوت الملازمة النوعية بين ارادة المركب والاياتان بالجزء في طرفه ولو مع الغفلة - بلا استناد الى العادة - الا في صورة كون الاجزاء من سنخ واحد كالمشى والقراءة المتكررة ونحوهما. اما ما كانت الاجزاء فيها ليست من سنخ واحد بل متغايرة، فالملازمة مع الغفلة لا تثبت الا مع الاعتياد، بحيث يكون الاياتان به مستندا الى العادة لا الى الملازمة. واما الثاني: فهو مختص بصورة الاعتياد على العمل، فلا ينبغي - مع اعتبار القاعدة بلحاظه - ان تجرى في صورة عدم الاعتياد، ككثير من المعاملات وبعض العبادات كالحج لغير المعتاد وكالصلاة في اول الاسلام أو التكليف إذا لم يسبق منه الاعتياد على الصلاة. واما الثالث: فهو يقتضى الغاء قاعدة الفراغ بالمرة، لان ازالة عدم الغفلة من الاصول العقلانية المسلمة فاعتبار القاعدة بلحاظه لا يكون الا امضاء للعمل به لا تأسيسا لقاعدة مستقلة. مضافا الى انه لم يعلم من حال العقلاء العمل بهذا الاصل في عمل الشخص

(1)المحقق الخوئي السيد أبو القاسم، اجود التقريرات 2 / 463 - الطبعة الاولى. (2) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين، نهاية الدراية 3 / 305 - الطبعة الاولى. (3) الواظ الحسيني محمد سرور، مصباح الاصول 3 / 262 - الطبعة الاولى (*).

[227]

نفسه بل المتيقن هو العمل به في عمل الغير، فلا يصلح للملاكية لظهور كون موارد القاعدة عمل الشخص نفسه. فتدبر جيدا. فالمتحصل: ان شيئا من هذه الملاكات لا يصلح لامارية قاعدة الفراغ. يبقى الكلام في التعليل بالاذكورية الوارد في بعض الروايات وهو قوله " عليه السلام ": هو حين يتروضا اذكر منه حين يشك ". وهو يحتمل معان ثلاثة: الاول: التعبد بالواقع من باب غلبة الذكر نوعا. الثاني: التعبد بالذکر الشخصي من باب غلبة الذكر النوعي، فيثبت الواقع بالملازمة. الثالث: التعبد بالذکر الشخصي رأسا بلا لحاظ شئ فيه، فيثبت الواقع بذلك. فمع حمل التعليل على الوجه الاول يكون شاملا لصورة العلم بالغفلة الشخصية. بخلاف ما إذا حمل على الوجهين الاخيرين، فانه لا يكون شاملا لهذه الصورة، إذ يمتنع التعبد بالذکر الشخصي مع العلم بالغفلة. والظاهر منه هو الوجه الاخير، فانه " عليه السلام " يسند الاذكورية الى نفس الشاك بلا تعليل بشئ من غلبة الذكر نوعا ونحوه. ثم انه لا يخفى ان الالتفات والذکر غير قابل للتفضيل مع اتحاد موضوعه، فان الشخص اما ان يكون ملتفتا أو غير ملتفت، فالتفاضل في الالتفات والذکر لا يكون الا بنحو المسامحة. وعليه، فلا بد من ان يكون التفضيل المسند الى الذکر بلحاظ موجباته، فيكون المراد ان موجبات الذکر في حال العمل اكثر منها في حال الشك، وإنما جعل التفضيل في نفس الذکر تسامحا وتجاوزا. ثم ان المشهور في معنى التعليل: ان المكلف في حال العمل اذكر منه في حال

[228]

الشك، فهو يأتي بالعمل في محله وظرفه لالتفاتة إليه. ولكن الوجه المذكور اجنبي عن مدلول الكلام، لان الشاك ملتفت الى نفس الجزء في حال شكه، فليس هو في حال العمل اكثر التفاتا منه في حال الشك. كما انه ليس الملحوظ في حال الشك هو الاتيان فعلا بالجزء كي يقال بانه في حال العمل اذكر منه فيأتي به دون حال الشك لعدم التفاتة، بل متعلق الشك انما هو تحقق ايقاع العمل المشكوك في محله، وانه هل جاء به أو لا ؟ فمورد التفضيل انما هو هذا الامر. فيكون مفاد الرواية (1): ان المكلف في حال العمل تكون موجبات الالتفات الى تحقق جزء العمل منه بالنسبة إليه اكثر منها في حال الشك، لقربه من محل الجزء حال العمل وبعده منه حال الشك، ولوجود بعض القرائن من حس أو حال قد يغفل عنها بعد عمله، فاستمراره في العمل وبناءه على الاتيان بالجزء، يكون كاشفا

(1)التحقيق في مفاد الرواية: انها ناظرة سواليا وجوابا الى صورة خاصة، فلا تصلح للتقييد، لان المسؤول عنه صورة خاصة لا مطلق الشك بعد الفراغ كي يكون التعليل مقيدا. وتوضيح ذلك: ان المراد بالاذكورية ههنا هو توفر موجبات الذكر والالتفات لا التفاضل في نفس الذكر، فانه لا يقبل التفاضل - كما اشير إليه في المتن. وعليه، فالمراد ان الانسان حين وضوءه تكون موجبات ذكره ازيد مما إذا كان في حالة اخرى، وذلك لانه يستطيع ان يرى ما غسل وما لم يغسل من اعضاءه، بخلاف حالة شكه، فان الاعضاء يتبس فلا يستطيع التمييز، وهذا امر يقال في حق الوسواسي الذي يكثر من التأمل والغسل ثم يحصل له الوسوسة بعد الشك فلا يستطيع ان يتميز ما غسله عما لم يغسله، فيقال له: انك حين العمل تستطيع المعرفة اكثر من حال الشك، فالرواية واردة في مثل هذا الشخص، والقرينة على ذلك نفس السؤال بلفظ المضارع: " رجل يشك بعد ما يتوضأ"، فانه ظاهر في كونه امرا استمراريا لا من باب الصدفة، وهذا انما يكون عند الوسواسي. وإذا كان المسؤول عنه صورة خاصة، كان الجواب مختصا به، ولا نظر له الى مطلق الشك بعد الفراغ فتدبير (*).

[229]

عن تحقق الجزء منه، فيلغى الشك فيه ولا يعتنى به، لان بناءه على الاتيان به في حال كثرة موجبات الالتفات يكون مقدا على الشك فيه في حال قلتها. ولا يخفى ان هذا يختص بصورة تحقق الالتفات منه حال العمل و البناء على تحقق المشكوك، ثم حدث عنده الشك بعد العمل. اما صورة العلم بالغفلة أو التردد فيها، فلا يشملها التعليل، لعدم تحقق الظاهر المقدم على الشك لديه - وهو البناء على تحقق المشكوك في حال كثرة موجبات الالتفات - أو عدم احرازه. ومن هنا يمتنع القول بكون هذا الكلام واردا للتعليل بحيث يدور الحكم مداره وجودا وعدما وضابطا وملاكا للامارية، ضرورة ان صورة الشك في الغفلة وعدمها من الموارد المتيقنة لجريان قاعدة الفراغ، مع انها تخرج بمقتضى هذا الكلام مضافا الى عدم ظهور ذلك من نفس اللفظ - كما لا يخفى - فلا محيص عن الالتزام بكونه من قبل الحكمة لا العلة، وبهذا يثبت عدم الدليل على لحاظ جهة الطريقية والكشف في جعل قاعدة الفراغ، بل لو ثبت ذلك لم يكن دليلا على كونها من الامارات، بل تكون من الاصول المحرزة التي تتفق مع الامارة بلحاظ جهة الطريقية فيها، وتختلف عنها بكون الشك ماخوذا في موضوعها - كما هو الحال في قاعدة الفراغ - دون الامارة. فالحاصل: انه لا دليل على امارية القاعدة ولو ثبت لحاظ جهة الطريقية في اعتبارها، فيتعين كونها من الاصول. الجهة الثامنة عشرة: في شمول القاعدة لصورة احتمال الاخلال العمدي. والمقصود بالكلام ليس هو احتمال الاخلال العمدي في الاثناء، إذ العاقل لا يستمر بالعمل عادة إذا اخل به عمدا، وانما الفرض هو ما إذا رأى نفسه خارجا عن العمل واحتمل ان يكون لانتهائه عن العمل، أو لرفعه اليد عنه عمدا لغاية من الغايات. وعلى هذا، فالتعليل الوارد في رواية الوضوء لا يشمل المورد بالتقريب

[230]

الذي أفاده الشيخ وتبعه عليه العراقي، وهو ان مفاد التعليل ان احتمال الترك السهوي خلاف فرض الذكر، واحتمال الترك العمدي خلاف ارادة الابرء، لانه يحتمل انه عدل عن قصد الابرء. نعم، المطلقات تشمل المورد. وقد تقدم المراد من التعليل وانه بنحو لا يصلح لتقييد المطلقات. فلاحظ. الجهة التاسعة عشرة: في نسبتها مع الاستصحاب. ولا اشكال في تقدمها عليه.. أما مع فرض الامارية أو كونها من الاصول

المحرزة دون الاستصحاب، فواضح. واما مع فرض تساويهما في الاصلية، فتقدمها عليه بالتخصيص، إذ ما من مورد قاعدة الفراغ الا والاستصحاب جار فيه موضوعا. فيلزم من تقدم الاستصحاب عليها الغاؤها بالمرّة، فتدبر جيدا وتأمل. وقد تقدّم - بحمد الله - الكلام في قاعدتي الفراغ والتجاوز في يوم الاحد الموافق 1 / 2 / 1383. والكلام بعده في :

[231]

القرعة

[233]

القرعة وقد وردت فيها روايات مختلفة المؤدى - كما قيل - فورد: " القرعة لكل امر مجهول " (1)، و: " القرعة لكل امر مشتبّه " (2)، و: " القرعة لكل امر مشكل " (3). وقد افاد المحقق العراقي: بان دليل القرعة.. ان كان هو الاخير، لم يكن هناك علاقة للقرعة باى اصل من الاصول، لظهور المشكل فيما لا تعين له في الواقع، كما لو اعتق احد عبده، وما لا تعين له في الواقع - وبعبارة اخرى الامر المردد - لا يكون موردا لاصل من الاصول. واما لو كان دليلها الروايتين الاوليين، فتكون موردا للتعارض مع الاصول، ولكنه في خصوص موارد الشبهة الموضوعية المقرونة بالعلم الاجمالي دون الشبهة الحكمية مطلقا والشبهة الموضوعية البدوية، لظهور المشتبّه والمجهول في كونه وصفا لذات الشئ المعنون من جهة ترده بين الشئيين أو الاشياء، لا وصفا لحكمه ولا

(1) وسائل الشيعة 18 / 189 باب 13 من ابواب كيفية الحكم، الحديث: 11. (2) وسائل الشيعة 18 / 189 باب 13 من ابواب كيفية الحكم، الحديث: 11. (3) عوالي اللئالي 2 / 112 - الطبعة الاولى (*).

[234]

عنوانه، فلا يشمل موارد الشبهات الحكمية لان الاشتباه فيها في حكم الشئ لا في ذاته، ولا الشبهات الموضوعية لان الاشتباه في انطباق عنوان ما هو موضوع الحكم على الموجود الخارجي لا فيما قد انطبق عليه العنوان بعد الفراغ عن تحقق الانطباق خارجا، بل يختص في المشتبّه موضوعا المردد. ثم انه في هذا الحال.. تارة: بكون المشتبّه متعلقا لحكم الله، فلا تجرى القرعة لوجود المانع، وهو العلم الاجمالي المنجز غير المنحل بالقرعة. ثم استقر انحلاله بها، لكونها من باب جعل البديل، فالعمدة في المنع هو الاجماع على عدم جريانها في المورد. واخرى: يكون متعلقا لحق الناس، فلا بد فيه من الاحتياط التام أو الناقص - ان لم يمكن التام - للعلم الاجمالي، ومع عدم امكان كلا النحوين من الاحتياط كالولد المردد كان المورد من موارد القرعة، وان احتمل العمل بقاعدة العدل والانصاف في بعض هذه الموارد. ثم يتعرض بعد ذلك الى نسبتها مع الاستصحاب (1). (هذا فهرست ما افاده (قدس سره)، ولكنه لا يخلو من نظر في اغلب مقطوعاته.. فما ذكره من تفسير المشكل، وتفسير المشتبّه بنحو يختص بالشبهة الموضوعية المقرونة بالعلم الاجمالي، ومن عدم انحلال العلم الاجمالي بها. كل ذلك موضوع المناقشة، وليس المورد محل الكلام فيها، لانه لا اثر يترتب عليه. وانما الذى لا بد ان يقال: هو ان القرعة بمقتضى رواياتها عامة لجميع موارد الاشتباه البدوية و المقرونة بالعلم الاجمالي الحكمية والموضوعية. ولكن الاصحاب التزموا بها في موارد خاصة ولم يلتزم بها احد في جميع الموارد. فلا بد من رفع اليد عن ظاهر الادلة، لان ابقاءها يستلزم تخصيص الاكثر

[235]

المستهجن. وبهذا يظهر انه لا يتجه البحث عن نسبتها مع الاستصحاب، لانه إذا قام الدليل من اجماع أو رواية على العمل بها في خصوص مورد، فلا يتوهم حينئذ تقدم الاستصحاب أو غيره من الاصول أو الامارات عليها، بل يكون الدليل مخصصا لعموم ادلة الاصول والامارات. ومع عدم قيامه على العمل بها في خصوص مورد لم يكن مجال لان يعمل بها فيه كى تلاحظ نسبتها مع الاصول الجارية في ذلك المورد. فتدبر والتفت والله الموفق (1). وقد تم البحث فيها في يوم الثلاثاء 3 / 1383 / 2

(1) الكلام في القرعة من ناحيتين: الناحية الاولى: في تحقيق مواردها، والضابط العام لمجرها، وهى ناحية فقهية ليس المقام محل ذلك الناحية الثانية: في نسبتها مع الاستصحاب وسائر الاصول، وهى محل الكلام فيما نحن فيه.. وقد يتوهم معارضتها للاصول باعتبار ورود قوله (عليه السلام): " كل مجهول ففيه القرعة " الظاهر في جريان القرعة هي جميع موارد الجهل. ولكن التحقيق انه توهم فاسد، لان ادلة الاصول اخص منها، لان كل اصل يشبه دليله في مورد خاص من موارد الجهل. حتى الاحتياط، فانه وإن كان عقليا، لكن ورد في موارده تقرير الشارع له وعدم ايجاب القرعة. فالالتزام بالقرعة يوجب طرح جميع الاصول وهو مما لا معنى له، فلا بد من حمل القول المزبور على تقدير صحة سند الرواية، اما على ارادة المجهول المطلق، من حيث الواقع والظاهر المساوق للمشكل، فتكون موارد الاصول خارجة موضوعا، أو على بيان اصل تشريع القرعة في المجهول وعدم تشريعها في غير موارد الجهل، ردا على احتمال جريانها مطلقا. الذى يمكن ان يكون جاء في ذهن السائل والسؤال مجمل من هذه الناحية، فيكون الجواب مما لا اطلاق له، فلاحظ، والحمد لله رب العالمين. انتهى مبحث القرعة في هذه الدورة الثلاثاء 25 / 1394 11 / هـ (*) .

[237]

تعارض الاستصحاب مع الاصول

[239]

تعارض الاستصحاب مع الاصول اما اصالة البراءة.. فما كان منها مدركه العقل لا يعارض الاستصحاب لانه بيان للحكم الظاهري، فينتفى موضوع قاعدة قبج العقاب بلا بيان. ومثله ما كان مدركه النقل المساوق لحكم العقل، كالمستفاد من الاية الشريفة: (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا) (1) بناء على دلالتها على البراءة. وإذا كان مدركه مثل قوله (عليه السلام): " كل شئ مطلق حتى يرد فيه نهى (2)، فقد ذكر في الرسائل وجوها ثلاثة لعدم المعارضة :

(1) سورة الاسراء: الآية 15. (2) وسائل الشيعة: 18 / باب 12 من ابواب صفات القاضى، الحديث 60 (*) .

[240]

الوجه الاول: ان مورد الاستصحاب خارج تخصصا عن عموم هذه الرواية، لانه يصدق على المستصحب انه شئ ورد فيه نهى ولو بلحاظ الزمان السابق. الوجه الثانى: ان مورد الاستصحاب خارج بالورود، وذلك لان النهى الثابت بعدم نقض اليقين محقق للغاية، فترفع به الرخصة المعية. الوجه الثالث: - وهو الذى اختاره الشيخ (قدس سره) - هو تقريب الحكومة. وبيانه: ان مفاد الاستصحاب هو تعميم النهى السابق الى الزمان اللاحق تنزيلا، فيكون رافعا لموضوع الاباحة تعبدا، فيتقدم على البراءة الثابتة بالرواية بالحكومة، فانه كما لو ثبت بنفس الدليل الاولى للحرمة

استمرارها وعمومها لجميع الازمان حقيقة يتقدم ذلك الدليل على البراءة، فكذلك ما يتكفل لاثبات الاستمرار تنزيلا وان كان الاول يتقدم بالتخصص أو الورود. والثاني: بالحكومة والاستصحاب من قبيل الثاني فانه بمنزلة المعمم للنهي الى الزمان اللاحق، فيكون حاكما على البراءة فان الرخصة مغيية بورود النهى المحكوم عليه بالدوام، والاستصحاب يثبت الدوام ولو بنحو التنزيل. وقد اورد الشيخ (قدس سره) (1) على الوجه الاول: بان الفرد المشكوك حرمة لاحقا غير المعلوم حرمة سابقا، فهما فردان متغايران، فورود النهى عن احدهما لا يوجب صدق وروده عن الاخر، كالأفراد العرضية لكلى، فكما ان النهى عن فرد لا يكون نهيا عن الاخر، فكذلك ما نحن فيه. والتفريق في الافراد بين ما كان تغايرها بتبدل الاحوال والازمان - وهى الافراد الطولية - وغيرها من الافراد شطط من الكلام. وفيه مالا يخفى: فان المفروض ان المورد في نفسه من موارد الاستصحاب،

(1) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الاصول / 423 - الطبعة القديمة (*).

[241]

ومبنى الاستصحاب على اتحاد القضية المشكوكة والتمتينة بحيث يصدق النقض أو الأبقاء. ومع الالتزام بان المشكوك فرد غير الفرد المتيقن لا يتحقق حينئذ ما هو الأساس في الاستصحاب من الاتحاد، وهذا الخلاف الفرض والواقع، فان تبدل الحالات لا يوجب التعدد. فالاولى في الايراد ان يقال: بان مفاد الرواية كون الغاية هي الوصول وفعلية الحكم لا مجرد وروده ولو أنا ما، وهى غير متحققة حال الشك، لان الحكم فيه غير واصل وليس فعليا لفرض الشك. وكونه فعليا في السابق لا يجدى في تحقق الغاية لانها: " ما وصل حكمه فعلا " لا: " ما كان حكمه واصلا " كما هو مقتضى التعبير بالمضارع. واورد (قدس سره) ايضا على الوجه الثاني: بان ظاهر الرواية كون الغاية ورود النهى عن الشئ بعنوانه الاولى لا بما انه مشكوك الحكم، والنهى الثابت بالاستصحاب بعنوان كونه مشكوكا، والا فيمكن عكس القضية بان يقال: ان النهى عن النقض انما يثبت في صورة عدم ثبوت الاباحة بالاصل، فيختص الاستصحاب في غير مورد جريان البراءة. وتقريب ما ذكره بنحو لا يتجه عليه ما قد يوجه من ان ذلك مجرد دعوى: بان اساس كون الرواية من ادلة البراءة ارادة الوصول والعلم بالحكم من الورود لا ثبوته الواقعي - والا خرجت عن ادلة البراءة - فمفادها يكون كل شئ مجهول الحكم مطلق حتى يعلم حكمه الواقعي، ففرض الجهل والعلم بالحكم يقتضى اخذ الحكم المعلوم أو المجهول في مرحلة سابقة على الشك والجهل الفعلى، سواء كان ثبوته السابق للشئ بعنوان الاولى أو بعنوان الشك كالحكم الثابت بالاصل سابقا ثم يشك في استمراره. وعليه، فالغاية هي العلم بالحكم الثابت في المرحلة السابقة عن الشك

[242]

الفعلى، فلا يكون النهى الثابت بالاستصحاب محققا للغاية، لان ثبوته كان بلحاظ الشك الفعلى لا في المرحلة السابقة عليه. فالتفت. واما ما ذكره الشيخ (قدس سره)، فهو انما يتم بناء على ان مفاد أدلة الاستصحاب تنزيل الشك منزلة اليقين والحكم بان الشك متيقن، فان الغاية وهى العلم بالحكم تتحقق به تنزيلا فيكون حاكما. اما بناء على ان مفادها تنزيل المشكوك منزلة المتيقن - كما هو مذهب الشيخ -، فلا تتم دعوى الحكومة، لان الغاية هي العلم بالواقع والحكم لا ثبوت الواقع، فثبوت الحكم تعيدا بالاستصحاب لا يحقق الغاية. ولا بد (1)، في تحقيق الحال في نسبة الاستصحاب مع البراءة من بيان المجعول

(1) العمدة في الاشكال ما كان من ادلة البراءة مفاده جعل الحلية الظاهرية كقوله (عليه السلام): " كل شئ حلال.. ". واما ما كان مفاده رفع المؤاخذة، فقد عرفت انه كالبراءة العقلية. ودعوى ارتفاع موضوع الحلية الظاهرية تعيدا بقيام الاستصحاب لتكفل دليله جعل اليقين وفرض الشك متيقنا، فيكون الاستصحاب

حاكما .يدفعها - بعد تسليم ذلك - اولاً: ان موضوع الحلية ليس امرا عدما وهو مجرد عدم العلم والجهل كى يرتفع بالاثبات، بل هو أمر وجودي وهو الاحتمال وذلك لعدم جريان دليل البراءة في حق الغافل مع انه غير عالم، بل تجرى في حق الملتفت المتردد، فيكشف ذلك عن اخذ جهة وجودية في الموضوع وليس هو مجرد عدم العمل، وليست تلك الخصوصية سوى الاحتمال والتردد، ومن الواضح ان التعبد بالعلم لا يلازم التعبد بعدم الاحتمال، فان التعبد باحد الصدين لا يلازم التعبد بعدم الآخر. وعليه، فلا يرتفع موضوع البراءة بقيام الاستصحاب. وثانياً: - وهو العمدة - ان ظاهر دليل الاستصحاب المتكفل للنهي عن النقص بمثل " لا ينبغي " الظاهر في كون متعلقه امرا اختياريا - لعدم صحة حمل " لا ينبغي " على الارشاد - كون المجموع هو اليقين بمعنى لزوم ترتيب اثار بقائه عملا، فلا نظر في الدليل الى جعل صفة اليقين والتعبد بها، بل نظره الى لزوم ترتيب اثار اليقين بقاء، واين هذا من جعل اليقين ؟ ! فلا يتصرف (*) =

[243]

بإدلة الاستصحاب، فنقول - وبه سبحانه الاعتصام -: الاقوال في المجموع ثلاثة: الأول: - وهو ما اختاره الشيخ (1)، والخراساني (2) - ان المجموع بها هو المتيقن، بمعنى ان التعبد انما كان بالمتيقن حال الشك فاليقين والشك لوحظا مرآتا لمتعلقهما موضوعا أو حكما ولم يلحظا بانفسهما. الثاني: ان المجموع هو الطريقة، بمعنى ان التعبد بنفس اليقين من جهة طريقته وكاشفيتها عن الواقع. الثالث: - وهو الذي التزم به المحقق النائيني (3) - ان المجموع هو نفس اليقين، ولكن لا من باب الطريقة بل بلحاظ الجري العملي. والوجه الاخير لا تعرف له وجهها في مقام الثبوت. لان المجموع ان كان هو نفس الجري العملي، بمعنى ان التعبد انما هو بتحقيق الجري العملي نحو المكلف به، فهو اجنبي عما نحن بصدده من اثبات الحكم أو نفيه بالاستصحاب لانه مرتبط بمقام الامتثال، ومفاده الحكم بموافقة الامر وتحقق الامتثال، والمفروض انه بالاستصحاب يثبت التكليف - مثلا -، فيجب امتثاله، لا ان مفاده انه لا يجب عليه لموافقته وعمله

=دليل الاستصحاب في موضوع البراءة بل هو يتنأى معها رأسا، لان مقتضاها الحلية ومقتضاه الالتزام فيتصادمان من دون مرجح على الآخر. ولكن الذي يهون الخطب، انا لم نلتزم بجعل الحلية في الشبهات الحكمية لاختصاص الدليل بالشبهات الموضوعية. ولا نعهد - فعلا - موردا يصطدم فيه الاستصحاب الحكمي مع البراءة فيها، واما الاستصحاب الموضوعي فهو مقدم على البراءة، لما سيحى من تقديم الاصل السببي على المسببي. فلاحظ وسيأتى التوقف في ذلك بالنسبة الى البراءة وبيان الحكومة بوجه اخر. واما ما ذكره في الكفاية من تقديم الاستصحاب على البراءة بما ذكر وجهه في حاشيته على الرسائل - كما حكى عنه - فجاوبه ظاهر كما افاده المحقق الاصفهاني فراجع تعرف. (1) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرأى الاصول / 318 الطبعة القديمة. (2) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الاصول / 384 - طبعة مؤسسة آل البيت (ع) (3) المحقق الخوئي السيد أبو القاسم. اجود التقريرات 2 / 343 - الطبعة الاولى . (*)

[244]

بالامر (1). وان كان التعبد باليقين - لا بنفس الجري العملي - ولكن بلحاظ الجرض العلمي - كما هو الظاهر من كلامه - فلا يخفى ان المحركية والجري العملي على طبق اليقين فرع انكشاف الواقع باليقين وتنجزه عليه، فليس هو متفرعا على اليقين رأسا، بل عليه بضميمة جهة الطريقة فيه، فلا معنى لاعتباره بهذا اللحاظ بلا لحاظ جهة الطريقة، فيرجع حينئذ الى القول الثاني الذي فر منه. وعلى هذا فالامر ثبوتا يدور بين القولين الاولين، وهما: جعل المتيقن. وجعل اليقين من باب الطريقة. واما اثباتا، فروايات الاستصحاب على نحوين: فمنها: ما هو بلسان الاخبار عن عدم انتقاض اليقين بالشك، وهذا النحو ظاهره التعبد بنفس اليقين، وذلك لانه يرجع الى الاخبار عن اعتبار عدم نقض اليقين بالشك، واعتبار صفة اليقين في مرحلة الشك، إذ لا معنى للاخبار عن عدم الانتقاض حقيقة كما لا يخفى. ومنها: ما هو بلسان الانشاء كقوله: " ولا ينقض اليقين بالشك ". ولا يخفى ان النهى عن نقض اليقين بالشك لا معنى له على حقيقته، لانتقاضه حقيقة فالنهي عنه محال لانه تكليف بغير الممكن، فلا بد من رجوعه الى امر ممكن وهو النهى عن النقص عملا وايجاب الابقاء عملا. والعمل على طبق اليقين لازم لامرين: احدهما: اليقين باعتبار كاشفيتها ومحركيتها. والآخر: المتيقن، فان الامتثال بنظر العامل من اثار نفس المتيقن والواقع المنكشف باليقين، دون نفس اليقين، ولكنه في الحقيقة من اثار اليقين فهو عمل على

(1) لاحظ ما ذكرناه حول كلام المحقق المذكور في بيان عدم امكان تكفل الادلة لجعل الاستصحاب وقاعدة اليقين، فعله ينفك (*).

[245]

طبق اليقين. فالنهي عن النقص عملا كما يمكن ان يكون للعبد بنفس اليقين كذلك يمكن ان يكون للتعبد بنفس المتيقن. والكلام وان كان ظاهرا في الاول، لكنه يظهر في الثاني بعد ملاحظة بعض النصوص مما يكون التعبد فيها بلحاظ ما يترتب على الوجود الواقعي للمتيقن لا العلمي، كرواية زرارة الاولى التي يكون التعبد فيها بلحاظ ما يترتب على الطهارة من الآثار، كالدخول في الصلاة وامثاله. فان الطهارة شرط واقعي للصلاة لا علمي، فلا بد من رجوع التعبد فيها الى نفس المتيقن - وهو الطهارة - لا الى اليقين بها، إذ اليقين بها ليس الملاك في ترتب الاثر المرغوب عليه. ويشهد لما ذكرنا ايضا: ان سؤال السائل في اغلب الروايات انما هو عما يترتب على شكه، وانه بشكك هل يبنى على انقلاب الواقع عما كان عليه أو على عدم ترتيب اثره أو يبنى على بقاءه وعدم تبدله فتترتب عليه اثاره؟. فالتفت. وعليه، فإذا تعين ان المجعول انما هو المتيقن لا صفة اليقين، فيشكل الامر في تقدم الاستصحاب على البراءة المأخوذ في موضوعها الجهل بالحكم وفي غايتها العلم بالحكم - بل يشكل الامر ايضا في تقدم الامارات عليها بناء على ما هو التحقيق من كون مفاد ادلتها تنزيل المؤدى منزلة الواقع - لان التعبد بنفس الحكم لا بالعلم به كى يكون حاكما عليها لتكفله تحقيق الغاية ورفع الموضوع تنزيلا وتعبدا. وقد تقدم ايضا ذلك في نفي حكومة الامارات على الاصول إذا كان مؤداها تنزيل المؤدى منزلة الواقع - والعلم الوجداني بهذا الحكم المتعبد به لا يكفي في الوجود، لما عرفت من اخذ متعلق العلم بالحكم السابق في ثبوته على مرحلة الشك الفعلي، والحكم المتعبد باستمراره ودوامه انما هو بلحاظ حال الشك - كما لا يخفى - فلا يكون العلم به محققا للغاية - وتوهم: ان ملاك الحكومة هو نظر احد الدليلين الى الاخر بمدلوله اللفظي، وهو متحقق ههنا، لان التعبد وان كان واقعا بالحكم لكنه بلسان التعبد باليقين فيكون حاكما على الادلة المأخوذة في موضوعها اليقين، نظير: " لا شك لكثير الشك"

[246]

و: " الطواف بالبيت صلاة "، فان التعبد فيها واقعا بالحكم والاثار مع انها حاكمة على الادلة الاخرى باعتبار اخذ نفس الشك والصلاة في الدليل. فاسد: لان تحقق نظر احد الدليلين الى الاخر فيما إذا كان التعبد فيه بنفس اثار الموضوع أو بنفسيها بلسان اثبات الموضوع أو نفيه كما في: " لا شك ". فان التعبد به نفي الاثار المترتبة على الشك بلسان نفي الشك. ولذلك كان ناظرا لادلة اعتبار الشك، ومثله على العكس: " الطواف بالبيت صلاة " (1). اما ما نحن فيه، فليس كذلك، لان التعبد لم يكن باثار اليقين بلسان التعبد باليقين حتى يكون ناظرا الى الادلة الاخرى وحاكما عليها. بل التعبد بالمتيقن بلسان التعبد باليقين، والمتيقن ليس من اثار اليقين كما لا يخفى. فلا يكون الدليل المتكفل واقعا للتعبد به ناظرا الى ادلة اليقين، ولو كان التعبد بلسان اليقين فلا يكون حاكما، لان التنزيل الموجب للحكومة هو التوسعة أو التضييق في الموضوع بلحاظ ترتيب اثره أو نفيها. دون غيره، فالتفت. وتحقيق الحال بوجه يرتفع به الاشكال: ان روايات البراءة على انحاء ثلاثة: النحو الاول: ما كان بنحو " رفع عن امتي ما لا يعلمون ". والتحقيق: ان المراد بالعلم فيها ليس هو الصفة الوجدانية النفسانية، بل مطلق الحجة والدليل على الحكم، وذلك لانه مما لا اشكال فيه ان مفادها ليس هو نفي الواقع بعدم العلم وبيان ان ثبوت الحكم الواقعي دائر مدار العلم، كما انه لا اشكال في عدم كون الشارع في مقام اهمال الواقع وعدم نصب طرق وامارات عليه. فالمفهوم من هذا النص ان الشارع في مقام عدم العلم والطريق الى الواقع لم يجعل الاحتياط - إذ كان بإمكانه جعله فلم يجعله - لانه إذا لم يكن في مقام نفي الواقع ورفع واقعا، كما انه ليس في مقام اهمال الواقع وإيكال العلم به الى الصدفة والاتفاق، فلا بد ان يكون المراد هو

[247]

عدم جعل الاحتياط ورفع الحكم ظاهرا عند عدم الطريق الى الواقع، والا - فلو كان المراد رفع الحكم وعدم جعل الاحتياط والطرق - لكان اهمالا للواقع، وهو خلف. ويتقريب آخر: انه لا اشكال في وجود طرق غير علمية الى الواقع. ولا اشكال انه عند ورود هذا النص لم يفهم منه أحد الغاء اعتبار هذه الطرق، بل المفهوم انما هو رفع التكليف وعدم جعل الكلفة بالاحتياط منة على الامة ولطفا. وبما ان نفي الاحتياط امتنانا انما يتحقق في مقام يكون في جعله كلفة، وهذا انما يكون مع عدم وجود ما يثبت التكليف، اما مع وجود الدليل المثبت له فنفي الاحتياط لا يكون منة ولطفا، إذ ليس فيه رفع كلفة. فهاتين المقدمتين - وهما: كون الرواية في مقام نفي الاحتياط فقط لا نفي طرق الواقع اجمع من امانة واستصحاب واحتياط، لانه ليس في مقام اهمال الواقع، كما انه ليس في مقام نفيه، وكون نفي الاحتياط من باب الامتنان وهو انما يتحقق في صورة عدم الطريق المثبت للحكم. بهاتين المقدمتين - يثبت كون موضوع البراءة عدم الطريق و الحجة على الحكم لا عدم العلم الوجداني. وان ابيت الا عن استظهار الصفة الوجدانية من العلم، فنقول: ان البراءة انما تجرى في حال عدم العلم في صورة عدم وجود الطريق الى الحكم، فيرجع ذلك الى تقييد الموضوع. وبهذا يكون الاستصحاب واردا على البراءة لانه رافع لموضوعها حقيقة بركة التعبد. ولو لم يثبت - جدلا - ما ذكرناه، فلا مفر عن الالتزام بالمعارضة بين الاستصحاب و البراءة. ولكن نحو المعارضة يختلف باختلاف الاراء في مفاد الرواية، فانه اختلف في ان المرفوع بها ما هو ؟ والاقوال ثلاثة: الاول: كون المرفوع بها الحكم الكلي، فتختص بالشبهات الحكمية

[248]

الثاني: كون المرفوع بها مطلق الحكم الكلي والجزئي، فتعم الشبهات الحكمية والموضوعية. الثالث: ان المرفوع فيها خصوص الموضوع، فتختص بالشبهات الموضوعية. والفرق بين هذا الوجه وسابقه: ان الرفع في السابق متعلق بنفس الحكم الجزئي، وههنا متعلق بموضوعه، وان كان في الحقيقة متعلق به بلسان رفع موضوعه. فبناء على القول الاول: لا تجرى البراءة - بهذا الدليل - في الشبهات الموضوعية، فتختص المعارضة في خصوص الشبهات الحكمية، ولا محذور في الالتزام بالمعارضة وعدم الالتزام بالاستصحاب في هذه الشبهات - كما قد التزم به بعض بغير هذا الوجه. وبناء على القول الثاني: تختص المعارضة ايضا في موارد الشبهات الحكمية، لان الاستصحاب الجارى في الموضوع يكون حاكما على البراءة الجارية في الحكم الجزئي - كما سيأتي بيانه في الشك السببي والمسببي - وبناء على القول الثالث: - تكون المعارضة بين الاستصحاب والبراءة في مطلق موارد الشك الموضوعي، فالالتزام بالتساقط مشكل، إذ يلزم منه نفي جريان الاستصحاب مطلقا أو في الغالب وهو مما لا يمكن الالتزام به، فلا بد من الالتزام بتقديمه عليها بالتخصيص، كما لا بد من الالتزام بذلك في تقدم الامارات على البراءة - لعين الملاك فلاحظ - ولكن عرفت ان النوبة لا تصل الى هذا الحل، بل الامارات والاستصحاب واردة على البراءة على الاقوال كلها، فتدبر. النحو الثاني: قوله " :كل شئ مطلق حتى يرد فيه نهى ". ولم تثبت صراحة هذه الرواية في ثبوت أصالة البراءة. إذ يمكن ان يكون المراد من الورد الثبوت الواقعي للاحكام، فيكون مفادها بيان الاباحة الاصلية للاشياء حتى يتعلق بها

[249]

نهى من المولى، وبهذا يكون مفادها اجنبيا عن البراءة بالكلية. نعم، لو لم يكن المراد بالورود هو الثبوت الواقعي، بل الوصول كانت دليلا على البراءة، ولكنه لم يؤخذ في الغاية احراز النهي والوصول العلمي بل اخذ مطلق الوصول والورود وظاهره ارادة وصول الحكم الواقعي وثبوت في ذمة المكلف بأي طريق كان، ومنه الاستصحاب

فيكون واردا لانه محقق للغاية تكويناً، كما لا يخفى. النحو الثالث: مثل: " كل شئ لك حلال حتى تعرف انه حرام بعينه.. ". ودلالة هذه الرواية على البراءة مناقشة في ان ثبوت الحلية في المصاديق المذكورة في الموثقة انما هو بواسطة الاصول والامارات الموضوعية السابقة بالرتبة على الاستصحاب والبراءة، كاصالة الصحة وقاعدة اليد، فيكون الحكم بالحلية حكماً بمفاد تلك القواعد الظاهرية وفي مقام الأمر بعدم الاعتناء بالاحتمال الناشئ عن الوسواس ونحوه مع وجود القواعد، لا حكماً بمفاد اصالة البراءة كى يستكشف جعل البراءة في مثل هذه الموارد. واما اصالة الاشتغال.. فالاستصحاب مقدم عليها، لان موردها الشك في براءة الذمة بملاك لزوم دفع الضرر المحتمل، ومع قيام الاستصحاب على التعيين يزول احتمال الضرر لقيام الحجة الشرعية على تعيين احد الافراد. وهكذا الكلام بالنسبة الى اصالة التخيير. فان حكم العقل بالتخيير في فرض التخيير، وبالاستصحاب يرتفع التخيير. وبالجملة: الاستصحاب وارد على الاصول العقلية من براءة واحتياط وتخيير، لانه رافع لموضوعها تكويناً ببركة التعبد الشرعي .

[250]

تعارض الاستصحابيين (1) ويقع الكلام بعد ذلك في تعارض الاستصحابيين. وقد ذكر الشيخ (2) (رحمه الله) صوراً متعددة للاستصحابيين المتعارضين من كونهما موضوعيين أو حكميين أو مختلفين. ومن كونهما وجوديين أو عدميين أو مختلفين . وغير ذلك، الا ان هذا الاختلاف لا أثر له في اختلاف حكم المتعارضين. وانما الكلام يقع في صورتين هما الجامع بين هذه الصور المختلفة في محل الكلام، وهما: الأولى: ان يكون الشك في أحدهما مسبباً عن الشك في الآخر، كالشك في بقاء نجاسة الثوب المغسول بماء كان متيقن الطهارة، فان الشك في بقاء نجاسة الثوب مسبب عن الشك في بقاء طهارة الماء. الثانية: ان يكون الشك فيهما مسبباً عن امر غيرهما. واما تصور كون الشك في كل منهما مسبباً عن الآخر - كما ينسب الى المحقق النراقي - فهو باطل لما ستعرفه من ان السببية والمسببية تشآن من كون احد المشكوكين من احكام الآخر، وهذا يعنى كون احدهما موضوعاً للآخر، فيمتنع ان يكون كل من المشكوكين موضوعاً للآخر - كما لا يخفى - وعليه، فالكلام يقع في مقامين: المقام الأول: في الشك السببي والشك المسببي. وتحقيق الكلام فيه: انه مما لا اشكال فيه عند الاعلام تقدم الاصل السببي على الاصل المسببي، وانما الاشكال في وجه التقديم من حكومة، وورود وغيرهما،

(1) لم اتوفق لحضور درس سيدنا الاستاذ (حفظه الله) في هذه المباحث لبعض الموانع ونظراً الى طلبى منه تقريرها لى، اجابني الى ذلك، ولعل هذا التقرير يخالف تقارير الآخرين نظراً لتبدل الراي. فليتبته. (2) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الاصول / 424 - الطبعة القديمة (*).

[251]

فالكلام في جهتين: الجهة الاولى: في وجه التقديم. وقد ذكر لذلك وجوه متعددة: الاول: ما ذكره الشيخ من الاجماع على ذلك كما يظهر للمتبع، فان الفقهاء لا يتوقفون في تقدم الاصل السببي على المسببي. ولكن الاعتماد على الاجماع في مثل ما نحن فيه مشكل، إذ لا يحرز كونه اجماعاً تعديداً بعد وجود الوجوه العقلية وغيرها المستدل بها على التقديم، فلا يكشف عن قول المعصوم عليه السلام). الثاني: (1) ما افاده الشيخ ايضا - وهو المهم من الوجوه التي ذكرها - من ان

(1) ما ذكره الشيخ (رحمه الله) في الوجه الثاني مرجعه [حمل السيد الاستاذ دام ظله] عبارة الشيخ على ما حمل عليه في الدرس في الدورة السابقة، لا على ما هو مذكور في المتن. فالتفت (المقرر) [الى الورود ويمكن ان يقرب بوجهين: الاول: ان يكون المراد بالشك عدم الحجة فيكون نقض اليقين في مورد الاصل المسببي بالحجة وفيه: اولاً: انه ينافى ما التزم به قريباً من حكومة الامارة على الاستصحاب لا ورودها كما هو مقتضى هذا التوجيه. وثانياً: ان المراد بالحجة الرافعة هي الحجة على الواقع المتيقن في السابق كالخبر فان مفاده الكشف عن الواقع والمفروض انه حجة في مؤداه. وليس الاستصحاب كذلك، لانه حكم ظاهري مجعول في طرف الجهل لا بعنوان انكشاف الواقع، وان تكفل التنجيز والتعذير كسائر الاحكام

الظاهرة كأصالة الطهارة. الثاني: ان يكون المراد بالشك عدم العلم ولو بعنوان آخر، ومع العلم بالحكم بعنوان ظاهري يرتفع الموضوع فهرا (*) = .

[252]

=وفيه: ما تقدم في مناقشة صاحب الكفاية عند البحث في تقدم الامارة على الاستصحاب فراجع. وقد يوجه كلام الشيخ (رحمه الله) بان الاصل السببي يحقق موضوع دليل الحكم الثابت لمجره فيكون هو الحكم، وهو المقدم على الاصل المسببي لا الاصل. وهذا مما لا تابه عبارته، ولعله ماخذ ما ذكره صاحب الكفاية من اجزاء الأمر الظاهري الجارى في تحقيق متعلق التكليف كاصالة الحل والطهارة واستصحابهما. وقد اورد على هذا الالتزام بايرادات متعددة عمدتها ان مقتضاه الحكم بطهارة المغسول بالماء المستصحب الطهارة ولو انكشف بعد ذلك انه نجس وهو مما لا يلتزم به اصلا. وفي مراجعة مبحث الاجزاء فائدة. ثم ان هذا الوجه يختص بما إذا كان مجرى الاصل السببي حكما شرعيا قابلا للجعل بنفسه كالتطهارة والحلية ونحوهما. ولا يتأتى فيما إذا كان مجراه موضوعا تكوينيا كالعدالة والحياة، لعدم ثبوته به حقيقة حتى يمكن تطبيق الدليل. فانتبه. وبالجملة: فما افاده الشيخ (رحمه الله) في الوجه الثاني غير تام. واما ما ذكر في الوجه الثالث: فقد تصدى (قدس سره) لمناقشته بما لا يخلو عن اشكال. والتحقيق في مناقشته: ان قلة المورد لا تعد محذورا إذا لم يساعد الدليل على العموم، فاي ضرر في ان يكون الاستصحاب قاعدة في موارد خاصة. وان كان مراد المستدل ان ذلك يتنافى مع مورد الرواية، حيث ان موردها اجراء الاستصحاب في الموضوع وهو الطهارة. ففيه: انه يمكن ان لا يكون المنظور في النص اجراء الاستصحاب في نفس الطهارة والوضوء، بل في عدم وجوب الوضوء كما هو مورد السؤال، فالمستصحب هو المسبب رأسا لا السبب. ومما يؤيد عدم تقدم الاصل السببي على المسببي انه لم يتصد في النص الى اجراء الاستصحاب في السبب وهو عدم الرفع، وهو النوم. واما ما ذكره في الوجه الرابع، ففيه: ان الاشتغال لا يكون مجرى للاستصحاب كما تقدم بيانه في مبحث الاقل والاكثر، والاصل المسببي في مورد الرواية هو الاصل الجارى في نفى وجوب الوضوء وهو يوافق الاصل السببي، وقد تقدم امكان كون المنظور في الرواية هو جريان الاصل في المسبب رأسا (*) = .

[253]

[.....]

=وأما ما أفاده أخيرا تحت عنوان... ففيه: ان الكلام ليس في ترتيب اثار الاصل السببي بل الكلام في عدم معارضته بالاصل المسببي وليس فيما ذكره اشارة الى ان ارتكاز العرف عليه، مع ان المبحث عقلي لا عرفي. والمتحصل: ان شيئا من هذه الوجوه الاربعة لا يفى بالمطلوب. ولا يخفى عليك ان مقتضى الوجه الثاني هو الورد، اما الثالث والرابع فمقتضاه من هذه الجهة بحمل، وانما هما يتكفلان التقديم لا اكثر. واما دعوى تقديم الاصل السببي على المسببي بالحكومة - كما عليه المحقق النائيني على ما نقل كلامه في المتن - فيدفعها ما عرفت في تقديم الاستصحاب على البراءة من ان المفهوم من ادلة الاستصحاب بملاحظة النهى عن النقص بمثل " لا ينبغي " ارادة النقص والابقاء العملي، وهذا لا يرجع الى جعل اليقين واعتباره، بل الى الامر بترتيب اثار بقاء اليقين. هذه مع غض النظر عما اشترنا إليه في المتن من ان التعبد باليقين بشئ لا يستلزم التعبد باليقين بآثاره. والنافع في دعوى الحكومة اثبات التعبد باليقين بالآثر لا التعبد باليقين بالموضوع. فلاحظ. والذي يمكن ان يقال في وجه تقديم الاصل السببي على المسببي: هو ان الاصل السببي ناظر الى مفاد الاصل المسببي وملغ له، فيكون حاكما. وذلك لان التعبد بطهارة الماء - مثلا - مرجعه الى ترتيب اثار طهارته ومن جملتها حدوث الطهارة للمغسول به بعد نجاسته وصورته طاهرا. ومن الواضح ان مرجع التعبد بالحدوث هنا الى الغاء الحالة السابقة وعدم الاعتناء بها، وهذا يتنافى جريان الاستصحاب في المغسول به، لان ابقاء الحالة السابقة يتنافى مع الغائها وعدم الاعتناء بها. فيكون الاصل السببي ناظرا لمفاد الاصل المسببي فيتقدم عليه بالحكومة. وبالجملة: اطلاق دليل الاستصحاب الشامل لمورد الشك السببي يمنع من شمول الاطلاق للشك المسببي. وهذا هو معنى الحكومة في ما نحن فيه، فلا يرد الاشكال فان الحكومة تكون بين دليلين لا في دليل واحد. الا ان هذا انما ينفع في اثبات حكومة الاستصحاب السببي على خصوص الاستصحاب الجارى في الشك المسببي، لانه متفرع على ملاحظة الحالة السابقة، فيكون محكوما لما يقتضى الغاءها (*) = .

[254]

[.....]

=وأما مثل أصالة الإباحة أو الطهارة الجارية في الشك المسببي فلا ينفج البيان المزبور لاثبات محكوميتها للاستصحاب السببي لعدم النظر فيها الى الحالة السابقة، بل هي تتكفل مجرد الثبوت. فتصطدم مباشرة مع اثر الاصل السببي. وتحقيق الكلام في هذا المجال: ان المولى إذا لزم المكلف المتحير والمتردد بين احتمالين باحد الطرفين باى لسان كان اللزام. من جعل المؤدى أو جعل اليقين وصفا أو عملا أو المنجزية، كان مرجع اللزام - عرفاً - الى الغاء الاعتناء بالطرف الاخر من التردد ولعل هذا ما يقصده الشيخ بالغاء احتمال الخلاف - لا بمعنى جعل العلم واعتباره - لانه يلتزم بجعل المؤدى ونتيجة ذلك هو نفى ما يقتضى اعتباره لان لسانه لسان نفى ترتيب الاثر لا مجرد عدم الاعتناء به. وعليه فيكون الاستصحاب حاكما على البراءة في مورده، لتكفل دليل الاستصحاب تعيين احد طرفي التردد لان لسانه لسان عدم النقص والابقاء وهو ناظر الى الغاء احتمال الخلاف وعدم الاعتناء به فينفي اصالة الاباحة الراجعة الى الاعتناء بالاحتمال. وهكذا الكلام في اصالة الطهارة. ولا تصح دعوى العكس، لان كلا من اصالة البراءة واصالة الطهارة لا يتكفل تعيين احد المحتملين، بل تتكفل بيان وظيفة المكلف مع فرض تردده وشكه وغض النظر عن الواقع. وليس كذلك الامارة والاستصحاب. والمتحصل: ان حكومة الاستصحاب السببي على الاستصحاب المسببي بالبيان السابق. واما حكومة الاستصحاب السببي على البراءة واصالة الطهارة في الشك المسببي بل مطلقا فهي بالبيان الاخير. فتدبر واعرف. ومن هذا البيان ظهر تقريب حكومة الامارة على الاستصحاب لو لم تتم دعوى الورود بالبيان السابق، فان الامارة بمقتضى دليل اعتبارها تتكفل الغاء احتمال الخلاف فتصرف في موضوع الاستصحاب وتنفيه، والاستصحاب وان كان كذلك لكن لم يؤخذ الجول موضوعا في الامارات بل موردا. ومعه لا وجه لانكار صاحب الكفاية - في مباحث التعادل والترجيح - دعوى الحكومة بعدم النظر، إذ عرفت منشأ نظر دليل اعتبار الامارة الى دليل الاستصحاب ولو لم يلتزم بان المجعول فيها الطريقية. واما ما يظهر من عبارته - في ذلك المبحث - من احتمال تكفل دليل الاعتبار مطلقا ولو في الاصول للغاء احتمال الخلاف فهو غير واضح، إذ لا يحتمل هذا المعنى في ادلة البراءة اصلا (*).

[255]

الاصل السببي بجريانه يمنع من شمول العموم لمورد الاصل المسببي، وذلك لان العام انما هو عدم نقض اليقين بالشك، ومع جريان الاصل السببي لا يكون نقض اليقين في مورد الاصل المسببي بالشك، بل بالدليل، وان كان موضوع الحكم وهو الشك واليقين ثابتا. بخلاف العكس، فانه بجريان الاصل المسببي لا يرتفع صدق النقض بالشك في مورد الاصل السببي، فالاصل السببي بجريانه يتصرف في محمول الاصل المسببي - وهو النقض بالشك - لا في موضوعه - وهو الشك -، فالتفت (1). والاشكال عليه: بان ما ذكر من عدم قابلية مورد الشك المسببي لشمول العموم له انما يتحقق على تقدير الالتزام بالاصل السببي، ولكنه محل الكلام وما هو الوجه في الالتزام به وطرح الاصل المسببي؟. مندفع: بان مقتضى شمول العام - وهو حرمة النقض في مورد الشك السببي - ثابت لصدق النقض بالشك والمانع مشكوك فينفي باصالة عدم التخصيص. بخلاف الشك المسببي، فان مقتضى الشمول - وهو صدق النقض بالشك - معلق على عدم ثبوت العام في مورد الشك السببي، وقد عرفت ثبوته باصالة عدم التخصيص. وعليه: فقد يشكل: بانه بعد فرض ان موضوع الحكم في كلا الموردين ثابت وهو اليقين السابق والشك اللاحق - ولما كانت نسبة الحكم بعدم النقض اليه على حد سواء إذ نسبة حكم العام الى افراده بالسوية، لانها جميعها في عرض واحد، لم يكن وجه لجعل شمول الحكم العام لفرد ببناء العقلاء على اصالة عدم التخصيص مانعا عن شموله لفرد اخر، لان اصالة عدم التخصيص جارية فيهما على حد سواء مع قطع النظر عن الاخر. وعليه، فلا وجه لجعل اصالة عدم التخصيص في مورد الشك السببي مانعة عن شمول العام لمورد الشك المسببي، إذ لولا جريانه وثبوت حكم العام لمورد الشك

(1) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الاصول / 425 - الطبعة القديمة (*).

[256]

السببي بواسطتها، كان حكم العام ثابتا في مورد الشك المسببي، ولم يثبت بناء العقلاء على جريانها في الفرد السببي دون المسببي ويندفع بما افاده (قدس سره): من الوجه العقلي في بيان عدم صلاحية الشك المسببي لمانعيته عن شمول حكم العام للشك السببي. ومحصله: ان فردية الشك المسببي لحكم العام بحيث يكون مشمولا له انما تتحقق بعد فرض رفع اليد عن حكم العام في مورد الشك السببي المفروض فرديته، ورفع اليد عنه في هذا المورد لا وجه له بعد فرض فرديته الا ثبوت حكم العام وشموله لمورد الشك المسببي، وهذا دور، فمانعية الاصل

المسببى عن الاصل السببى انما تكون بوجه دائر، فثبوت اصاله عدم التخصيص في مورد الشك السببى واقتضائها لشمول حكم العام له لم يكن عن دعوى تعبد محض من العقلاء، كى يقال بعدم ثبوت ذلك منهم، بل كان من جهة ثبوت المقتضى به وعدم صلاحية الشك المسببى للمانع عنه الا على وجه دائر. وبالجملة: ان الاصل في مورد الشك السببى يجرى لثبوت مقتضى الجريان فيه، ويجريانه لا يبقى مورد الشك المسببى قابلا لفرديته الفعلية لحكم العام وشمول الحكم له للتصرف في محموله، وهو النقص بالشك، ويمتنع كون الاصل المسببى مانعا عن جريان الاصل السببى الا على وجه دائر. فلا وجه حينئذ لطرح الاصل السببى والاخذ بالاصل المسببى، لثبوت مقتضيه وعدم المانع بخلاف العكس كما عرفت. هذا محصل ما يمكن ان يستفاد من عبارة الرسائل فانها تبدو بالفاظها ومعانيها مرتبكة غير متلائمة. الثالث: ما افاده الشيخ (رحمه الله) بعنوان الجواب عن الاشكال الاخير على الوجه الثاني بقوله: " وان شئت قلت: ان حكم العام من قبيل لازم الوجود للشك السببى كما هو شان الحكم الشرعى وموضوعه.. " (1) وقد حملها المحقق الخراساني في

(1) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الاصول / 426 - الطبعة القديمة (*).

[257]

حاشيته على الرسائل وتابعه المحقق الاصفهاني في حاشيته على الكفاية (1) على ما يبدو منها اولاً من ان الشك المسببى باعتبار كونه معلولاً للشك السببى وان حكم العام باعتبار كونه - بالنسبة الى الشك السببى - من قبيل لوازم الوجود كانا متاخرين عن الشك السببى وفي مرتبة واحدة، فيمتنع ان يكون الشك المسببى محكوماً بحكم العام لانه يستلزم كونه موضوعاً له وذلك يقتضى تقدمه عليه ولو بالطبع وهو خلاف المفروض من كونهما في مرتبة واحدة. وقد اورد عليه المحقق الاصفهاني ايراداً متعددة. والوجه الذى اشترك به مع استاذ الخراساني هو ما قرره من ان عموم " لا تنقض " ينحل الى احكام متعددة بتعدد افراد الموضوع، فالحكم الذى يقتضى ترتيبه على الشك المسببى غير الحكم الذى وفرض كونه معه في مرتبة واحدة. كما لا يخفى. ولكنه يبعد حمل كلام الشيخ (قدس سره) على هذا التقريب لوضوح فساده، فالاولى ان يقال ان مراده (قدس سره) ان الشك المسببى لا يصلح لان يكون مانعاً عن حكم العام الثابت للشك السببى لان المانع عن الشئ يكون سابقاً عليه في المرتبة لانه في مرتبة موضوعه وعلته، وحكم العام والشك المسببى في مرتبة واحدة، لانهما معا من قبيل لوازم الوجود بالنسبة الى الشك السببى، فيمتنع ان يكون الشك المسببى مانعاً عن الحكم الثابت في مورد الشك السببى لان مانعته عنه تقتضى تقدمه عليه ولو طبعاً. وعلى هذا الوجه لا يرد شئ مما اورده المحقق الاصفهاني. فلاحظ. الرابع: ما ذكره المحقق النائيني (2): من ان الاصل في الشك السببى رافع تشريعاً لموضوع الاصل في الشك المسببى. وبما ان جعل الاحكام بنحو القضايا الحقيقية فلا نظر للحكم الى وجود موضوعه وعدمه، بل الدليل يتكفل بثبوته على تقدير وجود الموضوع .

(1) المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الداريا 3 / 132 - الطبعة الاولى. (2) الكاظمي الشيخ محمد على. فوائد الاصول 4 / 683 - طبعة مؤسسة النشر الاسلامي (*).

[258]

وعليه فلا يصلح الاصل في الشك المسببى للمنع عن الاصل السببى لان مانعته عنه معناها المحافظة على موضوع نفسه لانه يمنع عما يمنع عن موضوعه وقد عرفت ان الحكم لا يصلح لذلك وانما هو يثبت على تقدير ثبوت الموضوع اما انه يكون بنحو يثبت الموضوع فذلك اجنبي عن مفاد ادلة الاحكام فانها انما تتكفل بثبوت الاحكام على تقدير ثبوت موضوعاتها ولا تتكفل بثبوت الموضوعات. وهذا الوجه غير تام نقضاً وحلاً. اما الاول فانه ينتقض بالمتزاحمين فان الحكم في كل منهما يمنع عما

يمنع عن موضوعه وهو الحكم الآخر الموجب لصرف القدرة الى متعلقه المانع عن موضوع ذلك الحكم وهو القدرة نظير التزام بين وجوب انفاذ هذا الغريق ووجوب انفاذ ذلك الغريق فان وجوب انفاذ كل منهما يقتضى صرف القدرة الى متعلقه وهذا يعنى المحافظة على موضوعه والمنع عن الحكم الاخر المانع عن موضوعه باقتضائه صرف القدرة الى متعلقه. واما الثاني: فمجمله ان امتناع كون حكم الشك المسببي مانعا عن حكم الشك السببي إما لأجل ان دليل الحكم في القضايا الحقيقية يتكفل بثبوته على فرض ثبوت الموضوع فيمتنع حينئذ تكفله للمحافظة على موضوعه لأنه خلف وإما لأجل ان الحكم بعد فرض كونه ثابتا على تقدير الموضوع كان متأخرا عن موضوعه فيمتنع ان يؤثر فيما هو في رتبة العلة لموضوعه وهو المانع لاستلزامه تقدم المتأخر على مرتبته وهو محال. فان كان المحذور هو الاول فهو تام في نفسه إذ محافظة دليل الحكم على موضوع الحكم خلف فرض كونه متكفلا لثبوته على تقدير الموضوع ولكنه انما يمتنع ذلك بالمباشرة اما إذا كان دليل الحكم مؤثرا في شئ يلزمه الموضوع فلا محذور فيه نظير تأثير الحكم المأخوذ في موضوعه القدرة في حكم العقل بعدم

[259]

صحة تعجيز المكلف نفسه المستلزم لتحصيل القدرة والمحافظة عليها بنفس الخطاب المتكفل لبيان الحكم وما نحن فيه من هذا القبيل فان دليل الحكم انما يؤثر في رفع المانع المستلزم لثبوت الموضوع وليس تأثيره في ثبوت الموضوع بالمباشرة. وان كان الثاني فحله - في نفسه - بوجهين - وان كان ما يرتبط بما نحن فيه من هو الثاني دون الاول الا انه ذكرناه استقصاء للحل بالنسبة الى غير ما نحن فيه من الموارد. الاول ان يكون التأثير بقاء لا حدوثا بمعنى ان الحكم الثابت لموضوعه فعلا يؤثر في المحافظة على موضوع استمرار الحكم فالحكم المتأخر عن الموضوع المحافظ عليه هو الحكم في مرحلة الاستمرار والبقاء. اما الحكم المؤثر فهو الحكم في مرحلة الحدوث وهو غير متأخر رتبة عن موضوع الحكم في مرحلة استمراره وبقائه. الثاني: ان يكون التأثير في مرحلة الاقتضاء وذلك لان الحكم الثابت على تقدير ثبوت موضوعه انما هو الحكم الفعلي اما الحكم في مرحلة الاقتضاء وقبل الوصول الى حد الفعلية فهو ثابت ولو لم يثبت الموضوع فيمكن ان يكون المؤثر في رفع المانع عن الموضوع فيما نحن فيه انما هو الحكم في مرحلة الاقتضاء الثابت قبل ثبوت الموضوع وهو غير متأخر رتبة عن مرحلة الموضوع وعلله، وبالمحافظة على الموضوع يثبت الحكم الفعلي فتدبر جيدا. الخامس ما عن المحقق النائيني (قدس سره) من ان الاصل المسببي لا يصلح لمعارضة الاصل السببي لاستلزامه تقدم الشئ على نفسه لان الشك السببي علة ؟ ؟ للشك المسببي والحكم المترتب عليه - أي على المسبب - في رتبة متأخرة عنه ضرورة تأخر كل حكم عن موضوعه والحكم في الشك السببي بما انه رافع للشك المسببي يكون في رتبة سابقة عليه فمعارضة الحكم في الشك المسببي للحكم في الشك السببي يستلزم تقدم الشئ على نفسه - لانه متأخر عنه

[260]

بمرحلتين - . وهو محال (1). وهذا الوجه كسابقه غير تام لان اتحاد الرتبة بين الاصلين المتعارضين ليس شرطا في امكان التعارض كى تكون معارضة المتقدم للمتأخر مستلزما للمجال من تقدم الشئ على نفسه بل المعارضة تصح بين المتقدم والمتأخر زمانا فضلا عن فرض التقدم والتأخر الرتبي نظير تعارض الاصول في اطراف العلم الاجمالي في الامور التدريجية. الجهة الثانية: في كيفية التقديم فهل هو بالورود أو الحكومة ؟ أو غيرهما ؟ الحق انه بالورود، وبيانه يتضح بذكر وجه التقديم فانتظر. وقد ذهب المحقق النائيني (قدس سره) الى انه بالحكومة بتقريب انه حيث تعتبر السببية الشرعية بين الشك السببي والمسببي بان يكون احد المشكوكين من آثار المشكوك الآخر شرعا، ويعتبر ايضا كون الاصل السببي رافعا لموضوع الاصل المسببي وهو الشك يكون الاصل السببي حاكما على الاصل المسببي لانه رافع لموضوعه. والاشكال فيه بان من مقومات الحكومة هو نظر احد الدليلين الى الاخر في مرحلة دلالاته وهذا لا يتم في مثل الاستصحابين إذ الاستصحاب بجميع افراده مدلول

لدليل واحد لان استناد الحكم الاستصحابي في شتى موارد من دليل واحد فلا يتحقق فيه شرط الحكومة وان قلنا بانحلال الدليل العام الى قضايا متعددة بتعدد موارد إذ ذلك لا يستلزم تعدد الأدلة وتحقق النظر المقوم للحكومة، إذ لا معنى له في القضايا الانحلالية الحاصلة بالتعمل العقلي. مندفع بان هذا ناشئ عن عدم التفريق بين الحكومة الظاهرية والحكومة الواقعية فان اعتبار نظر احد الدليلين الى الاخر المستلزم لتعدد الدليل خارجا انما

(1) الكاظمي الشيخ محمد على فوائد الاصول 4 / 682 - طبعة مؤسسة النشر الاسلامي (*).

[261]

هو في مورد الحكومة الواقعية كحكومة ادلة الغاء شك كثير الشك على ادلة احكام الشك. دون الحكومة الظاهرية كما فيما نحن فيه فانه لا يعتبر فيها الا كون الدليل الحاكم رافعا لموضوع الاخر في عالم التشريع. ويؤخذ على هذا الكلام مؤاخذات الاولى: ان الحكومة باى معنى كانت - واقعية أو ظاهرية - لا بد فيها من نظر الدليل الحاكم الى المحكوم إذ لا وجه لتقدم الدليل المتكفل لنفى الموضوع على الدليل المتكفل لاثبات الحكم لموضوعه الواقعي الا كونه ناظرا الى نفي آثاره واحكامه الثابتة له بالدليل المحكوم والا فلا وجه لتقدمه عليه إذ مفاد الحاكم نفي الموضوع تشريعا لا تكوينيا كي تنتفي آثاره الشرعية الثابتة له بمقتضى الدليل المحكوم. الثانية: انه لو تنزلنا عن ذلك وقلنا بعدم لزوم النظر في الحكومة الظاهرية، فالمقام ليس من موارد الحكومة الظاهرية كما قرره (قدس سره)، إذ ليس المراد من الحكومة الظاهرية كون الدليلين متكفلين للحكم الظاهري، بل المراد ان احد الدليلين لا يكون ناظرا الى مدلول الاخر بحسب الواقع - وان كان ذلك الاخر دليلا ظاهريا إذ واقع كل بحسبه - بل يكون ناظرا إليه ومتصرفا فيه مع فرض الاغماض عن الواقع والجهل به - ولذلك عرفها (قدس سره) في مبحث التعادل والترجيح بما كان موضوع الدليل الحاكم متأخر الرتبة عن موضوع الدليل المحكوم، كحكومة الامارات على الادلة الواقعية - فتمامية الحكومة الظاهرية في المورد انما تتحقق بفرض الشك في تحقق موضوع الاستصحاب المسببي وهو غير مفروض بل غير متحقق، إذ موضوعه - وهو الشك واليقين - لا شك فيه مع قطع النظر عن الاستصحاب السببي، فالحكومة لو تمت فهي واقعية، وهى تستلزم النظر بلا كلام، كما اعترف به (قدس سره) في صريح كلامه. الثالثة - : وهى اهم المؤاخذات - انه لو تنزلنا عن ذلك وقلنا بإمكان تحقق الحكومة الواقعية بين مدلولي دليل واحد فالاصل السببي غير حاكم على الاصل

[262]

المسببي كما ادعى إذ الحكومة تقوم بالتصرف في موضوع المحكوم توسعة وتضييقا. والاصل السببي لا يتصرف في موضوع الاصل المسببي سواء قلنا بان المجعول بدليل الاستصحاب هو اليقين أو المتيقن.. اما بناء على تكفله جعل المتيقن، فعدم حكومته واضح، وذلك ان موضوع الاستصحاب هو اليقين والشك، وبجريان الاصل السببي لا يرتفع الشك بالاثار الذى يكون مجرى الاصل المسببي تعبدا، إذ به يثبت الموضوع وتترتب عليه آثاره، فالتعبد انما هو بنفس الآثار لا باليقين بها. وبعبارة اوضح: ان الذى يتكفله الاصل السببي انما هو تنزيل الاثر منزلة الواقع، لا تنزيل اليقين به منزلة اليقين بالواقع. والحكومة انما تتحقق بالمفاد الثاني لا الاول واليقين الوجداني بالواقع التعبدى لا يجدى في رفع الموضوع، إذ المأخوذ في الموضوع هو اليقين بالواقع بنحو التقيد لا التركيب، والاصل لا يتكفل بالتعبد بالمقيد بما هو كذلك، بل انما يتعبد بالمقيد، وهو لا يحقق ثبوت المقيد بما هو مقيد - وقد مر بيان ذلك تفصيلا في رد امكان دعوى حكومة الامارة على الاستصحاب بناء على جعل المؤدى فراجع - واما بناء على تكفله جعل اليقين بالمستصحب، فتارة يلتزم بانه كما يتكفل جعل اليقين بالمشكوك يتكفل ايضا جعل اليقين بآثاره ولوازمه الشرعية. واخرى: لا يلتزم بذلك، بل يلتزم بانه يتكفل جعل اليقين بنفس المشكوك فقط وتترتب عليه نفس الاثار، فالتعبد بنفس الآثار لا باليقين بها. فالكلام في البناء الاول - اعني: البناء على جعل المتيقن لا

اليقين - يجرى بعينه على الالتزام الثاني - اعني: الالتزام بالتعبد بنفس الآثار لا باليقين بها - كما هو واضح جدا. واما على الالتزام الاول، فالاصل السببي وان كان يتكفل التعبد باليقين بطهارة الثوب كما يتعبد بطهارة نفس الماء - مثلا - إلا ان الاستصحاب المسببي

[263]

ايضا يتكفل - في نفسه - التعبد باليقين بنجاسة الثوب بقاء، فاحد الاصلين يتكفل التعبد باليقين بقاء المستصحب والآخر يتكفل التعبد باليقين بزواله، فكيف يجعل احدهما حاكما على الاخر؟ وبأي ملاك يكون ذلك؟ ونتيجة ما ذكرناه: ان الاصل السببي لا يكون بدلالته الالتزامية الشرعية حاكما على الاصل المسببي، إذ لا يتكفل رفع الموضوع تعبدا، بل الاصلان متعارضان، فالاصل المسببي بدلالته المطابقية يعارض الاصل السببي بدلالته الالتزامية - إذ دلالاته المطابقية لا تتنافى بنفسها مع دلالة الاصل المسببي - وعليه فالاصل السببي.. اما ان يكون مجراه ذا اثر آخر غير المشكوك في مورد الاصل المسببي، كطهارة الماء، فان لها اثر غير طهارة الثوب المشكوك وهو حلية الشرب. واما ان ينحصر اثره الشرعي بالمشكوك بالشك المسببي. فعلى الاول: يكون الاصل السببي متكفلا بالالتزام الشرعي لثبوت كلا الاثرين من حلية الشرب وطهارة الثوب في استصحاب طهارة الماء والاصل المسببي بدلالته على نجاسة الثوب انما ينافيه في احدى دلالاته الالتزاميتين، وهى دلالاته طهارة الثوب المغسول بالماء، فالمعارضة انما تكون بين هذه الدلالة الالتزامية وبين الاصل المسببي، فتجرى قواعد التعارض بينهما بالخصوص ويبقى الاصل السببي بدلالته المطابقية والالتزامية الاخرى سالما عن المعارض فيلتزم به. هذا إذا قلنا بان للاصل دلالات التزامية متعددة بتعدد الآثار، ولم نقل بان دلالة الاصل السببي على ترتب آثاره المتعددة بدلالة التزامية واحدة تتكفل ترتب جميع آثاره بنحو الاطلاق، والا فمع القول بذلك يكون الاصل المسببي مقيدا لاطلاق الدلالة الالتزامية وبذلك يجمع بينهما عملا. وعلى الثاني: فالتعارض بين الدلالة الالتزامية الوحيدة للاصل السببي والدلالة المطابقية للاصل المسببي، ومقتضى التعارض التساقط، وبعده يبقى مجرى

[264]

الاصل السببي بلا اثر شرعي، فيكون التعبد به لغوا، فيسقط الاصل السببي باللغوية لا بالتعارض، إذ قد عرفت عدم التنافى بين الدالتين المطابقتين للاصلين حتى بدوا. والمحصل: انه في مورد المناقاة بين الاصلين يسقطان معا لتعارضهما ولا يتقدم احدهما على الاخر. وبعد ذلك فان كان للمستصحب في مورد الاصل السببي اثر آخر غير موضوع المعارضة جرى وترتب بواسطته ذلك الاثر والا لم يجر اصلا للغوية التعبد فلاحظ. ومن هنا يظهر ما في بعض كلمات الشيخ في الرسائل، وقرره المحقق الخراساني (1) في الكفاية في تقريب وجه تقدم الاصل السببي على الاصل المسببي من: انه مع الاخذ بالاصل السببي يكون رفع اليد عن الاصل المسببي بوجه بخلاف العكس فان الاخذ بالاصل المسببي يستلزم رفع اليد عن الاصل السببي بلا وجه أو على وجه دائر. فان هذا التقرير غير وجيه بعد ما عرفت إذ مع الاخذ بالاصل المسببي باى وجه كان، فان كان لمجرى الاصل السببي اثر آخر، لا ترفع اليد عنه بل يبقى ثابتا ويترتب بواسطته ذلك الاثر. وان لم يكن له اثر، فرفع اليد يكون بوجه غير دورى وهو اللغوية، لا بوجه دائر ولا بلا وجه. ومركز الغفلة، هو اخذهم الاصل السببي بمجره ودلالته المطابقية طرف المعارضة مع الاصل المسببي. ومعه لا يتم الوجه الذى ذكره، إذ الاصل السببي في مورد يؤخذ به ولا ترفع اليد عنه، وفي مورد ترفع اليد عنه ولكن بوجه وهو لغوية التعبد به. واما ما افاده الشيخ في الوجه الثاني - على ما وجهنا به عبارة الكتاب من

(1) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الاصول / 431 - طبعة مؤسسة آل البيت (ع) (*).

انه بجريان الاصل السببي يرتفع صدق النقص بالشك في مورد الشك المسببي، إذ النقص يكون بالدليل. ففيه: ما اشرنا إليه في مبحث تقرب ورود الامارة على الاستصحاب من انه مع الالتزام بارادة الشك الوجداني من الشك المأخوذ في موضوع الاستصحاب لا عدم الحجة: لا وجه للالتزام بارادة السببية من الباء في قوله: "بالشك" بل يكون المراد عدم نقض اليقين في مورد الشك، سواء كان الاستناد إليه أو الى غيره، فكون النقص بالدليل في مورد الشك المسببي مع جريان الاصل السببي لا يجدى في خروج المورد عن عموم دليل الاستصحاب مع ثبوت الشك في مورده كما هو الفرض. فتدبر جيدا. والذي ينبغي ان يقال: ان الاصل السببي يتقدم على الاصل المسببي بالورود، وذلك لما تقدم في تقرب ورود الامارة على الاستصحاب: ان المراد بالشك المأخوذ في موضوع الاستصحاب، هو عدم الحجة والدليل لا الصفة الوجدانية الخاصة. وعليه، فالاصل السببي بجريانه يرفع موضوع الاصل المسببي وهو الشك - بمعنى عدم الحجة - لانه يكون دليلا وحجة على خلاف الحالة السابقة فيه ومعها يرتفع موضوعه. وبما ان المقتضي لجريان الاصل السببي ثابت لتمامية موضوعه، وليس هناك ما يمنع من جريانه الا ما يتوهم من الاصل المسببي ولما كان الاصل السببي - بدلالته الالتزامية - رافعا لموضوعه تكوينيا ونافيا لمقتضيه، فلا يصلح حينئذ للمانعية عن الاصل السببي، إذ مانعيته تتوقف على ثبوته المتوقع على عدم جريان الاصل السببي، فيمتنع ان يستند عدم جريان الاصل السببي إليه للزوم الدور. وليس الاصل المسببي ناظرا الى نفس مجرى الاصل السببي بحيث يرتفع بجريانه موضوعه كي يحصل التمانع من الطرفين، ويكون مقتضى كل منهما متوقفا على عدم الاخر، فلا يصلح احدهما بخصوصه دون الاخر للمنع عن الاخر.

وهذا الوجه تام في جميع الصور، سواء كان الاصل المسببي مخالفا للاصل السببي ام موافقا، وسواء كان مجرى الاصل السببي بنفسه اثرا شرعيا - كطهارة الماء - ام لم يكن كذلك بل كان أمرا تكوينيا يترتب عليه اثر شرعى - كالكرية - وان كان توهم عدم تقدم الاصل السببي في الاخير اقوى والاستدلال عليه اوجه لان المجعول في الحقيقة بالاصل السببي هو الحكم، فيكونان متعارضان، لان احد الاصلين يثبت الحكم والاخر ينفيه. لكن ذلك لا يجدى بعد ان عرفت ان الملاك هو كون الاصل السببي رافعا لموضوع الاصل المسببي دون العكس إذ لا يرفع الاصل المسببي الشك في مجرى السببي - وهو الامر التكويني - فيكون المقتضى في احدهما منجز الثبوت وفى الاخر معلقا فلا يصلح للمانعية الا على وجه دائر، وليس الملاك هو كون احدهما يثبت الموضوع والاخر الحكم كى يتأتى ما ذكر - هذا كله بالنسبة الى الاستصحابين المتعارضين وكان احدهما سببا والاخر مسببا. واما لو كان الاصل السببي غير الاستصحاب كاصالة الطهارة، فقد استشكل المحقق الاصفهاني (قدس سره) في تقدمها على الاستصحاب المسببي. ولعل الوجه فيه: ان المأخوذ في موضوع الاستصحاب انما هو عدم الحجة، واصالة الطهارة ليست حجة على الطهارة، بل هي قاعدة منتزعة عن ثبوت الحكم في موارد الشك والدليل الدال عليها وان كان في نفسه حجة الا انه حجة على الطهارة الظاهرية لا على الواقع، فلا يرتفع باصالة الطهارة ولا بدليلها موضوع الاستصحاب المسببي. وهذا الوجه مخدوش بوجهين: الاول: انه لم يثبت ان المأخوذ في موضوع الاستصحاب هو عدم الحجة، بل يمكن الالتزام بانه عدم المستند في مقام العمل، ولا يخفى ان الدليل على ان الطهارة

الظاهرية مستند في مقام العمل ولذلك يصح قصد القرية فيما يحتاج الى الطهارة من الاعمال. الثاني: انه لو سلم كون المأخوذ عدم الحجة لا مطلق عدم المستند، فالطهارة حجة بالمعنى المأخوذ عدمه في موضوع الاستصحاب، وهو المنجزية والمعذرية، فان المعذر في صورة المخالفة والمنجز في صورة الموافقة ليس الا هذا الحكم الظاهري وهو الطهارة، لانه وان كان حكما ظاهريا الا انه حكم طريقي

لتنجيز الواقع نظير وجوب الاحتياط المستفاد من الدليل الشرعي في كونه حكما
طريقيا لتنجيز الواقع - ولذا يكون العقاب مع عدم الاحتياط ومخالفة الواقع على مخالفة
الواقع لا على مخالفة وجوب الاحتياط - وعليه، فمع الالتزام بما التزم به المحقق
الخراساني من كون ادلة الطهارة حاكمة بالحكومة الواقعية على ادلة الاشتراط -
اعني ادلة شرطية الطهارة للصلاة وغيرها - بمعنى انها توجب التصرف في موضوعها
بجعل احد افراده ولو كان في مرحلة الظاهر فيثبت للطهارة الظاهرية الاثر المترتب
على عنوان الطهارة بلسان الادلة. كان للدليل الدال على ترتب الاثر على الطهارة هو
الوارد على الاستصحاب، إذ دليل الطهارة لا يتكفل سوى اثبات الموضوع ليرتب عليه
الاثر المدلول لذلك الدليل، فترتب الاثر المخالف للحالة السابقة في الشك السببي
بواسطة الدليل الاجتهادي، فهو الوارد على الاستصحاب. وهذا الكلام [لا يتأني في]
الاستصحاب السببي، لانه انما يتكفل المتيقن على انه الواقع المشكوك، وعرفت ان
ما يتكفل اثبات الفرد الواقعي لا يكون حاكما على الدليل الاخر. واما مع عدم الالتزام
بذلك بدعوى ان موضوع الاثر بلسان الادلة هو الطهارة الواقعية، ودليل الطهارة انما
يتكفل ثبوتها في حال الشك والجهل بالواقع فهي طهارة ظاهرية، فدليل الطهارة
بنفسه يكون واردا إذ مرجعه حينئذ الى اثبات

[268]

اثر الظاهر للمشكوك بنفسه لا بواسطة الدليل الآخر، إذ ذاك انما يثبت ترتب
الاثر على موضوعه وهو الطهارة الواقعية. وبالجملة: فاصالة الطهارة تكون سببا لرفع
اليد عن الاستصحاب المسببي على أي تقدير، فتدبر. المقام الثاني: في الشكين
المسبيين عن ثالث.. كالثق في نجاسة هذا الاناء والشك في نجاسة ذلك
المسبيين عن العلم الاجمالي بنجاسة احدهما، إذ لولاه لما حصل الشك في نجاسة
كل منهما بل يعلم بطهارتهما. والعلم الاجمالي تارة: يتعلق بالحكم الاقتضائي أو بما
يستتبعه، كالعلم المتعلق بنجاسة احدهما فانه يستتبع وجوب الاجتناب عنه وهو
حكم اقتضائي، فيكون جريان الاصلين معا مستلزما للمخالفة العملية القطعية .
واخرى: يتعلق بحكم غير اقتضائي أو بما لا يستتبعه كالعلم المتعلق بطهارة احدهما
مع سبق نجاستيهما، فلا يكون جريان كلا الاصلين مستلزما للمخالفة العملية
القطعية. نعم، يستلزم المخالفة الالتزامية بالبناء على نجاستيهما مع العلم بطهارة
احدهما. فالكلام يقع في موردين: المورد الاول: ما إذا كان يلزم من اجراء كلا الاصلين
مخالفة عملية عملية للتكليف المعلوم بالاجمال. والكلام تارة: يكون في وجود
المقتضى لجريان كل من الاصلين. واخرى في ثبوت المانع وعدمه بعد فرض وجود
المقتضى. اما وجود المقتضى: فقد نفاه الشيخ في الرسائل وادعى قصور الادلة عن
شمول المورد، بتقريب: تحقق المنافاة بين صدر الدليل وذيله بالنسبة الى الفرض،
وذلك لان مجرى كل منهما بخصوصه حيث كان متيقن الحدوث مشكوك البقاء كان
مشمولا للصدر وهو: " لا تنقض اليقين بالشك " ، ومقتضاه جريان كلا الاصلين وحرمة
النقض في كليهما، وبما ان احدهما متيقن الارتفاع كان مشمولا للذيل، وهو :

[269]

"ولكن تنقضه بيقين آخر " ، ومقتضاه لزوم النقض في احدهما وعدم جريان
احد الاصلين. ولا يخفى ان ما يقتضيه الصدر يتنافى مع ما يقتضيه الذيل، إذ السالبة
(الموجبة خ ل) الكلية - وهي مدلول الصدر - تناقضها الموجبة (السالبة خ ل) الجزئية
- وهي مقتضى الذيل - فيتعارض الصدر والذيل بالنسبة الى المورد ولا مرجح لاحدهما
على الاخر، فيكون الدليل مجملا، فيؤخذ به بما في القدر المتيقن، والمورد ليس منه
فيكون قاصرا عن شموله. وبهذا الوجه يخرج المورد عن موارد المعارضة، إذ ليس هو
من موارد جريان الاصلين كى تتحقق المعارضة بينهما (1). (ولكن ما ذكره الشيخ لا
يمكن الالتزام به لوجهين: الاول: ان ظاهر الخبر لزوم كون اليقين الناقض المذكور في
الذيل من سنخ اليقين بالحدوث - كما هو ظاهر المقابلة بين الصدر والذيل - فلا يصلح
اليقين الاجمالي لنقض اليقين التفصيلي يكون المورد مشمولا للادلة، بلا ان يحصل
التنافى فيها. الثاني: انه لو سلم ارادة اليقين الاعم من الاجمالي والتفصيلي من
اليقين المذكور في الذيل، وعدم ظهور الكلام في لزوم السنخية بين اليقين الناقض
والمنفوض، فلا وجه ايضا لدعوى قصور الادلة عن شمول المورد، إذ من الادلة ما لا

يشتمل على الذيل المزبور، بل يقتصر فيه على الصدر، فهو لا يقصر عن شمول المورد، ولا يسرى اجمال غيره إليه لانفصاله عنه. وقد اشير الى هذين الوجهين في الكفاية (2).

(1) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الاصول / 429 الطبعة القديمة. (2) ويمكن الخدشة فيما افاده (قدس سره) ثانياً بأنه انما يتم الرجوع الى الروايات الخالية عن الذيل لو فرض ان الذيل المزبور كان من القران المتصلة فانه يستلزم اجمال ما اتصل به خاصة، (*)

[270]

واما الكلام في ثبوت المانع وعدمه، فتحقيقه انه مع الالتزام - كما هو الحق - يكون العلم الاجمالي علة تامة لتنجز الواقع بحيث يمتنع جعل الحكم الظاهري - سواء كان مؤدى الاصل أو الامارة - في اطرافه يكون العلم الاجمالي بالتكليف في المقام مانعا عن جريان كل من الاصلين، لكون الواقع المنجز محتتمل الانطباق على كل من الفردين، فيمتنع ان يجرى الاصل في كل منهما كما مر توضيح ذلك في مبحث العلم الاجمالي. ومع هذا الالتزام يخرج المورد ايضا عن موارد المعارضة، إذ لا يكون من موارد جريان الاصول في نفسه. نعم، بناء على ما اختاره المحقق النائيني، من كونه علة تامة بالنسبة الى حرمة المخالفة القطعية، وبنحو الاقتضاء بالنسبة الى وجوب الموافقة القطعية، فتجوز المخالفة الاحتمالية - بناء على هذا - يكون المورد من موارد المعارضة، إذ العلم

اما لو فرض انه من القران المنفصلة كما هو الظاهر لان: " لكن " هنا للاستدراك، فتكون كلاما مستقلا - فلا يتم ما افاده لانها تكون مقيدة لجميع النصوص حتى غير المذيلة بها لان نسبتها الى الجميع على حد سواء والتحقيق انه لا ظهور لكلام الشيخ في ارادة اجمال الادلة كما حملت عليه عبارته بل نظره (قدس سره) الى امر آخر وتوضيحه: انه (قدس سره) اخذ انطباق الذيل في مورد العلم الاجمالي مفروغا عنه وبنى ايراده على ذلك، فانه بعد ان كان مقتضى الذيل لزوم نقض الحالة السابقة في المعلوم بالاجمال فلا يخلو الحال اما ان يجرى الاستصحاب في كلا الطرفين أو في احدهما المعين أو في احدهما المخير، والجميع باطل. اما الاول: فلانه منافي للامر بالنقض في احدهما المعلوم بالاجمال المفروض ثبوته. واما الثاني: فلانه ترجيح بلا مرجح. واما الثالث: فلان الفرد المررد ليس فردا ثالثا له وجود في الواقع فيتعين سقوط الاستصحاب في كلا الموردين. هذا توضيح ما افاده وهو اجنبي عن دعوى الاجمال في الدليل كما لا يخفى (*).

[271]

الاجمالي لا يمنع من جريان كل من الاصلين، بل يكون مانعا عن احدهما، إذ جريانهما معا يستلزم المخالفة القطعية المحرمة واذ لا مرجح لاحدهما على الاخر في نفسه يحصل التعارض بينهما إذ الاخذ باحدهما ترجيح بلا مرجح - وهل الحكم التساقط أو التخيير؟ التحقيق انه التخيير لا التساقط كما حققناه في مباحث الاشتغال. المورد الثاني: ما لا يلزم من اجرائهما مخالفة عملية للتكليف المعلوم بالاجمال فالتحقيق انه مع الالتزام انه مع الالتزام بما هو ظاهر الشيخ على ما تقدم من قصور الادلة عن شمول موارد العلم الاجمالي فلا مجال لدعوى امكان اجرائهما أو معارضتهما، إذ المورد مشكوك المصادقية. الا ان الذي يؤخذ على الشيخ في الالسنة والتحريرات ما التزم به من جريان الاصلين فيما لو توضحا غفلة بمائع مررد بين البول والماء فيجرى استصحاب بقاء الحدث واستصحاب طهارة الاعضاء مع العلم بانتقاض الحالة السابقة لاحدهما كما لا يخفى. والوجه فيه وحل الاشكال سنعرض له قريبا ان شاء الله تعالى فانتظر ومع عدم الالتزام بذلك، والالتزام بما هو الحق من كون العلم الاجمالي علة تامة للتنجز بحيث يمتنع جعل الحكم الظاهري مطلقا في اطرافه لا وجه ايضا للالتزام بجريان احد الاصلين وان كان المعلوم بالاجمال حكما غير اقتضائي لما تقرر في مبحث الاشتغال من امتناع جعل الحكم الظاهري في اطراف العلم الاجمالي سواء تعلق بحكم اقتضائي أو بغيره. واما مع الالتزام بما ذهب إليه المحقق النائيني من كونه مقتضى للتنجز فهو علة لحرمة المخالفة القطعية دون وجوب

الموافقة القطعية. أو الالتزام بأنه علة تامة لوجوب الموافقة القطعية ولكن امتناع جعل
الاصول في اطرافه يختص بما إذا كان المعلوم بالاجمال حكما اقتضائيا تنجيزيا دون

[272]

ما كان متعلقه حكما غير اقتضائي إذ لا تنجيز كى يتنافى مع جعل الاصول كما
هو ظاهر الكفاية (1). مع الالتزام باحد هذين الالتزامين فمقتضى القاعدة صحة جريان
كلا الاصلين في الفرض بلا معارضة كما التزم به في الكفاية لثبوت المقتضى وعم
المانع من المخالفة القطعية العملية. الا ان المحقق النائيني (قدس سره) لم يلتزم
بذلك في الاصول المحرزة والتزم به في خصوص الاصول غير المحرزة. وقرب التفصيل
بينهما: - كما في مصباح الاصول (2) انه حيث كانت الاصول المحرزة كالاستصحاب -
تتكفل جعل الشاك متيقنا فجريان الاستصحابين في الفرض معناه التعبد بكونه متيقنا
بنجاسة هذا والتعبد بكونه متيقنا بنجاسة ذلك وهذان التعبدان يناهقان العلم الوجداني
بطهارة احدهما. واما الاصول غير المحرزة فحيث لا تتكفل جعل اليقين بل انما تتكفل
تعيين الوظيفة العملية في مرحلة الظاهر فلا ينافى جعل نجاسة كلا الاناءين ظاهرا
العلم الاجمالي بطهارة احدهما واقعا واورد عليه السيد الخوئي (حفظه الله) نقضا
وحلا. اما النقض: فيما لو كان احد جنبا وصلى وشك بعد الانتهاء من الصلاة في انه
اغتسل للصلاة أو لا ؟ فانه يحكم بصحة الصلاة بمقتضى قاعدة الفراغ، وبوجوب
الغسل للصلوات الآتية بمقتضى استصحاب بقاء الحدث مع العلم الاجمالي بمخالفة
احد هذين الاصلين للواقع وكلاهما من الاصول الاحرازية. واما الحل بانه انما يتم لو كان
التعبد باليقين بنجاسة كلا الاناءين - بنحو

(1) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم كفاية الاصول / 432 طبعة مؤسسة آل البيت (ع). (2) الواضع
الحسيني محمد سرور مصباح الاصول / 260 - الطبعة الاولى (*).

[273]

العموم المجموعى إذ التعبد باليقين بالمجموع ينافى العلم بانتفائه والامر
ليس كذلك إذ لا يقين بنجاسة المجموع بما هو مجموع بل التعبد يكون بنجاسة كل
من الإناءين لتحقق موضوع الاستصحاب في كلا الطرفين وهو اليقين السابق والشك
اللاحق والعلم الاجمالي لا يمنع من جريان كل واحد من الاصلين بخصوصه إذ لا
يتنافى معه. ثم انه بعد هذا تعجب من الشيخ والنائيني في التزامهما بجريان
الاستصحاب في مثل ما لو توضحاً بمائع مردد بين البول والماء كما اشترنا إليه مع العلم
الاجمالي بمخالفة احد الاصلين للواقع. الا ان التحقيق عدم ورود شئ مما افاده على
المحقق النائيني بعد امكان رجوع كلامه (قدس سره) الى احد وجهين: الاول ان
التعبد باليقين بنجاسة كل من الاناءين وان كان يغير التعبد باليقين بنجاسة الآخر
لنعدد الموضوع خارجا الا انه في الحقيقة يرجع الى تعبد واحد بنجاسة كلا الاناءين
بنحو التعبد بالمجموع لا الجمع بين التعبدين وهو بهذه الجهة ينافى العلم الاجمالي
بطهارة احدهما وانتفاء المجموع. ونظيره ذلك ما يقال في منع الجمع بين طلب المهم
وطلب الاهم بانه يرجع في الحقيقة الى طلب الجمع فيكون من طلب الضدين وان كان
بحسب الظاهر من الجمع بين الامرين كما اشار (1) الى ذلك بقوله: " ان هذا وان لم
يكن من طلب الجمع بحسب الظاهر في نفي الا انه بحسب النتيجة والواقع مرجعه
الى ذلك " ويشهد لذلك مراجعة الوجدان في الامور التكوينية فان العلم بوجود زيد
والعلم بوجود عمرو يرجع في الحقيقة الى العلم بوجودهما ويرجع الى ذلك .

(1) من هنا يتضح وهو ما جاء في تقريرات بحث السيد البروجردى (رحمه الله) من ان نكتة رجوع ذلك الى
طلب الجمع مما لم تدركها افهام من كان سابقا. فلاحظ (*).

الثاني ان التعبد باليقين وجعل الشاك متيقنا لا ينافى بنفسه العلم الوجداني بالخلاف لان التعبد لا يعدو التنزيل والجعل وهو كثيرا ما يكون على خلاف الواقع كما في سائر موارد الحكومة وانما المنافاة بين التعبد باليقين في كلا الطرفين والعلم الاجمالي ناشئة من كون التعبد باليقين بالنجاسة يقتضى ترتيب الآثار الشرعية للنجس على المشكوك المستصحب وذلك انما يكون بتوسط تنجيز (1) الواقع فعلا بجعل اليقين بالتعبد باليقين بنجاسة كلا الاناءين يقتضى تنجز الواقع في كلا الطرفين وهذا ينافى العلم بطهارة احدهما للعلم بعدم كون الواقع في احدهما منجزا وبالجملة فالتعبد الاستصحابى في كلام الطرفين لما كان يرجع الى جعل المنجز الفعلى للواقع في كليهما كان منافيا لمقتضى العلم الاجمالي من عدم تنجز الواقع في احدهما. وهذا الوجه أمتن من سابقه إذ الأول وجه تصوري لا برهان عليه. وبهذا الوجه يندفع الايراد بالنقض إذ قاعدة الفراغ وان كانت من الاصول المحرزة كما اعترف بذلك المحقق المزبور (قدس سره) - الا انها لا تتكفل تنجيز الواقع مع استصحاب الحدث كي تنافي العلم الاجمالي بل تتكفل التعذير والحكم

(1) وبذلك تفترق الاصول المحرزة عن غيرها، إذ غير المحرزة لا تتكفل جعل المنجز الفعلى للواقع وان كانت فعلا مؤداها، بل الواقع انما ينجز بها على تقدير المصادفة. والتنجز الذى تتكفله الاصول المحرزة هو التنجز الفعلى وهو واقع التنجز بحيث يرى المكلف ان الواقع بقيام الاصل صار في عهده كما لو تيقن وجدانا وهذا ينافى العلم بعدم كونه في احد الطرفين في العهدة. واما التنجز الذى يتكفله الاصول غير المحرزة فهو التنجز التعليقي وهو لا ينافى العلم الوجداني إذ لا يرى المكلف ان الواقع بقيام الاصل صار منجزا في كلا الطرفين فلاحظ بهذا الوجه تفترق الاصول المحرزة عن غيرها لا بلاحظ كون التقييد في المحرزة بلحاظ ترتيب الاصل، إذ هو مشترك بين كلا الاصلين فلاحظ وتدبر (*).

بفراغ الذمة فلا تنافى العلم الاجمالي. ومنه يتضح ايضا الوجه في الحكم بجريان الاصول فيما لو توضحا بمائع مردد بين الماء والبول ونظيره مما يكون التلازم بين مجرى احد الاصلين وعدم مجرى الآخر فان استصحاب الطهارة لا يتكفل بالتنجيز إذ الطهارة ليست حكما اقتضائيا فلا تنافى بين الاصلين وبين العلم الاجمالي فتدبر جيدا. واما توجيه ما ذكره الشيخ من جريان الاصلين في الفرض مع التزامه سابقا بقصور الادلة عن شمول موارد العلم الاجمالي، فيتقريب: ان المعلوم بالاجمال - وهو زوال احدهما لا يترتب عليه اثر شرعى إذ الواحد المردد بينهما ليس بموضوع لأثر شرعى فلا يكون مشمولاً للذيل وهو وجوب النقض إذ لا يشمل الا ما كان مورد الاثر. وعليه فيبقى الصدر بلا مزاحم فيشمل باطلاقه المورد ولا مانع منه إذ لا يلزم من جريانها مخالفة عملية لتكليف منجز. وبالجملة ما يكون مانعا عن ثبوت المقتضى لجريان الاصلين وعن تأثيره مفقود في الفرض فيثبت الاصلان وقد اشار (قدس سره) الى ذلك في كلامه، فلاحظ وتأمل والله ولى العصمة. انتهى تحرير مبحث تعارض الاستصحاب مع غيره من الاصول والامارات في يوم الاربعاء السابع عشر من شهر رجب في السنة الثالثة والثمانين بعد الالف والثلاثمائة واما تدريسه فقد انتهى في تمام من ربيع الاول من هذه السنة ويلي مبحث التعادل والترجيح .

التعادل والترجيح

التعادل والترجيح تمهيد لما كان معنى التعادل هو تساوى الادلة في المزايا، والترجيح هو اشتغال احدها على مزية ليست في الآخر. كان المهم من موارد

الروايات المتعارضة بل كان مورده تعارض الأدلة. فلا بد أولاً من تعريف التعارض وبيان ضابطه كى تتميز الموارد التى تجرى فيها قواعد الترجيح والتعادل من غيرها فنقول ومنه نستمد العصمة - الاحتمالات فى ضابط التعارض ثلاثة: الأول: انه تنافى المدلولين، كأن يكون احد المدلولين منافياً للآخر، كما إذا كان احدهما الوجوب والآخر الحرمة. وهو الذى ينسب الى المشهور. الثاني: انه تنافى الدليلين بلحاظ تنافى مدلوليهما، فالتنافى أولاً وبالذات بين المدلولين انفسهما، وينسب الى الدليلين بالمسامحة - لما هناك من المناسبة بين الدليل والمدلول - ولا تنافى بين الدليلين فى مرحلة الدلالة حقيقة، لان كلا منهما يفيد الظن النوعى، بل مورد الكلام ما كان الدليلان كذلك .

[280]

نعم، لو كان دليوية الدليل من باب الظن الشخصي، لكان التنافى الحقيقي بينهما ممكن الوقوع، إذ لا مجال لافادتهما معا الظن الشخصي كما لا يخفى، لكنه خلاف الفرض. وهذا التنافى المسامحى هو الذى ينطبق عليه التعارض حقيقة، فالتنافى منسوب الى الدليلين بالمسامحة، والتعارض منسوب اليهما حقيقة، ولا منافاة كما لا يخفى. الثالث انه تنافى الدليلين لكن لا بلحاظ تنافى مدلوليهما بل بلحاظ مقام الاثبات والدليوية فان كلا منهما يحاول اثبات ما يناهى ما يريد اثباته الآخر. وينفى الاحتمال الاول بما أفاده بعض الاعاظم من ان التعارض انما يتحقق بين أمرين موجودين خارجا فيعارض احدهما الآخر والمدلولان بذاتيهما لا يمكن وجودهما لتنافيهما فلا معنى لحصول التعارض بينهما فتأمل (1). فيدور الامر بين الاحتمالين الاخرين. ويمكن ان يقال فى ترجيح الاحتمال الثالث ان المفهوم من لفظ التعارض عرفا هو المدافعة الحاصلة بين شيئين أو اشياء على شئ واحد بحيث تكون غاية كل منهما الحصول على ذلك الشئ. وهذا للاحتمال الثالث اقرب منه الى الاحتمال الثاني فان كلا من الدليلين - على الاحتمال الثالث - يحاول اثبات مضمونه وجعله حقيقة خارجية. وليس على الاحتمال الثاني هذا المعنى إذ ليس هناك امر يدافع احد الدليلين الاخر لغاية الحصول عليه. هذا مع عدم تصور التنافى فى مقام الدلالة والكشف بعد اعتبار الظن النوعى فى الحجية لا الظن الشخصي وحمله على التنافى مسامحة وكون التنافى حقيقة بين ذات المدلولين خلاف الظاهر .

(1)الخراساني الشيخ محمد كاظم كفاية الاصول / 437 طبعة مؤسسة آل البيت (ع) (*).

[281]

مضافا الى ان هناك من لا يقول بتكفل الامارات احكاما شرعية ظاهرة بل يقول بان مفادها الحجية أو المنجزية ونحوهما. فالتدافع بين الامارات انما يكون فى مقام الاثبات لا مقام الدلالة إذ لا نظر للاعتبار الى المدلول اصلا. وما ذكرناه يمكن ان يكون مراد صاحب الكفاية (1) وان احتمل غيره والامر سهل. ثم ان التنافى فى الدلالة على وجه التناقض غير متصور لان الدلالة من الامور الوجودية فالتنافى بين الدلالتين لا يكون الا على وجه التضاد. ثم ان صاحب الكفاية ذكر: ان التنافى قد يكون عرضيا كما لو علم اجمالا بكذب احدهما مع عدم امتناع اجتماعهما اصلا. ويبدو من المحقق النائيني الاشكال فيه، وان مثل ذلك يكون من موارد اشتباه الحجة باللاحجة (2). والتحقيق ان العلم الاجمالي بكذب احد الدليلين له صور ثلاث: الاولى ان يعلم بسقوط احدهما من باب العلم بعدم امكان الجمع بين الدليلين مع عدم العلم بكذب احدهما واقعا بحيث لا يتميز كما فى الاصلين المتعارضين فى موارد العلم الاجمالي، فان الجمع بين الحكمين الظاهريين ممتنع لاستلزامه الترخيص فى المعصية ولا يعلم بكذب احدهما فى الواقع. الثانية ان يعلم بعدم صحة احد الخبرين واقعا وهو المعبر عنه بالكذب الخبرى كما لو قام احد الخبرين على وجوب القصر والاخر على وجوب التمام وعلم بعدم وجوب احدى الصلاتين. الثالثة ان يعلم بعدم صدق احد الخبرين بالكذب المخبري .

والصورة الاخيرة هي مورد اشتباه الحجة باللا حجة دون الاولتين فالاشكال لو كان فانما هو على اطلاق الكفاية على اصل مراده. فلاحظ وعلى كل حال فهذا ليس بمهم في محل الكلام بعد ما عرفت تحقيق الحال وانما المهم من الكلام يقع فيما افاده من خروج بعض الموارد عن التعارض وهي موارد الحكومة والورود والجمع العرفي، والخاص والعام والمطلق والمقيد والنص أو الاظهر والظاهر. فالكلام في موارد: المورد الاول في الحكومة والبحث فيها في جهتين: الاولى: في وجه تقديم الدليل الحاكم على المحكوم، وقد سبق الكلام في ذلك مفصلاً، فراجع الثانية في معنى الحكومة بنظره - أي صاحب الكفاية - وانها عنده عبارة عن نظر احد الدليلين الى الآخر في مرحلة دلالاته، مطلقاً باي نحو من انحاء النظر أو انها بنظره اخص من ذلك بمعنى انها نظر احد الدليلين الى الآخر بالشرح والتفسير بكلمة: " اعني " ونحوها كما نسب ذلك إليه المحقق النائيني (قدس سره) (1). قد يقال بان الضابط لديه هو النحو الاول ولا اساس لنسبة المحقق المذكور إليه تخصيص ضابطها بالنظر بنحو الشرح، لظهور عبارته في المقام في الاول ويؤيده ما افاده في الحاشية (2) من موافقته الشيخ (رحمه الله) (3). ولكن الانصاف ان النسبة المذكورة غير مجازفة في القول بل لها اساس تبتني عليه وهو ما ذكره في المقام في نفي حكومة الامارات على الاصول من: ان دليل

اعتبارها ليس ناظراً الى ادلتها وشارحاً لها. ومراده بالشرح خصوص التفسير بالفاظه لا مطلق النظر والقرينية - إذ انه شرح بالملازمة - لما يذكره بعد ذلك في وجه تقدم الاظهر على الظاهر ومنه العام والخاص من انه بالقرينية، مع التزامه انه ليس بنحو الحكومة بل بنحو الجمع العرفي فانه ظاهر في ان مطلق القرينية غير موجب للحكومة والا لكان تقدم الاظهر على الظاهر بنحو الحكومة عنده ولا يلتزم به فتدبر. المورد الثاني في الجمع العرفي والكلام فيه مع صاحب الكفاية من جهتين: الاولى في وجود مورد للجمع العرفي غير تقديم النص أو الاظهر على الظاهر وهو ما كانت ملاحظة كلا الدليلين موجبة للتصرف فيهما. قد يذكر لذلك ما إذا ورد الدليل على وجوب شئ وورد الآخر على وجوب غيره فانه بملاحظتهما معا يحملان على بيان الوجوب التخيري وتلغى خصوصية التعيين المستفادة بالاطلاق من كل منهما الموجبة لحصول التنافي بين الدليلين. ولكن هذا في الحقيقة من باب تقديم النص على الظاهر لان كلا منهما نص في الوجوب ظاهر في التعيين بواسطة الاطلاق فظاهر كل منهما ينافى نص الآخر فالمثال من موارد تقديم النص على الظاهر وما يكون احدهما قرينة على التصرف في الآخر. وقد يجعل هذا المورد من موارد تعارض الاطلاقين والقاعدة تقتضي التسايف برفع اليد عن اطلاق كل منهما المقتضى للتعين وعليه لا يكون المورد من موارد الجمع العرفي اصلاً بل هو نظير تعارض العاميين من وجه وتساقطهما في المجمع. الثانية: ما ذكره من ان تقديم الادلة المتكفلة للاحكام بعناوينها الثانوية كأدلة نفي الضرر أو الحرج على الادلة المتكفلة للاحكام بعناوينها الاولى بالجمع

العرفي يحمل الاولى على الحكم الفعلى والثانية على الحكم الاقتضائى فهو مثال لما تكون ملاحظة الدليلين موجبة للتصرف في احدهما كما لا يخفى . وفيه تأمل لوجهين: الاول ان الحكم الاقتضائى بمعنى لا معنى له فيما نحن فيه وبمعنى آخر لا يلتزم به صاحب الكفاية. بيان ذلك انه (1) ان اريد بالحكم الاقتضائى ما هو المشهور المصطلح للوجود الاقتضائى للشئ وهو ان المقتضى - بالفتح - بوجود مقتضيه وينسب إليه الوجود مسامحة وبالعرض فالحكم موجود لوجود مقتضيه. فهذا لا معنى له في الفرض لان المقتضى الذى يترشح عنه المعلول في الاحكام هو الجاعل وهو الله سبحانه وتعالى فالاحكام مطلقا موجودة منذ الازل بوجوده الازلي وهذا غير ما نحن فيه لان المراد ان المحمول على الاقتضاء هو الحكم المدلول للدليل في قبال غيره لا ذات الحكم بلحاظ جاعله وموجده. وان اريد به كونه ذا مصلحة يقتضي تحققها فهو ذو اقتضاء للتحقق باعتبار وجود المصلحة في متعلقه فهو غير معقول لان نفس المصلحة معادلة لمتعلقه بالوجود ومتأخرة عنه فلا يعقل ان تكون موجودة في رتبة الحكم ويكون للحكم بها نحو ثبوت. وان اريد به الحكم الطبعي الذي هو عبارة عن ثبوت الحكم لذات الموضوع بلا لحاظ عوارضها الخارجية فالموضوع مهمل في مقام الاثبات إذ لا يعقل

(1) اقول ليس الحكم الاقتضائى ما هو الظاهر في لسان الاصوليين وهو ما كان واجدا للملاك فهو ذو اقتضاء للثبوت لواحديته لملاكه ولكن هناك مانع من فعلية هذا الملاك وقد عرضت هذا على السيد الاستاذ - دام ظله - فاقره وقرب واحدية الملاك بان الأدلة المتكفلة لبيان الاحكام بالعنوان الثانوي ظاهرة في الامتنان والتسهيل وذلك ظاهر في ان رفع الحكم لم يكن لعدم الملاك بل من باب التسهيل على المكلف والا فالملاك موجود وعلى هذا فما ذكر من التفصيل لا مجال له فينحصر الاشكال على الآخوند بالثاني فتدبر . (*)

اهماله في مرحلة الثبوت فالدليل مهمل بالنسبة الى الفرد الخاص ويكون الدليل الدال على نفي الحكم عن الفرد الخاص مخصصا للموضوع فهو وان كان معقولا الا انه (قدس سره) لا يلتزم به لانه يقتضى عدم ثبوت الملاك في الموضوع الخاص مع انه يلتزم ببقاء الملاك ويستفيد بقاءه من اطلاق نفس الدليل الدال على الحكم ومع الالتزام بالاهمال فيه كيف يستفاد منه ثبوت الملاك في مورد المزاحمة ؟ الثاني انه مع التنزل والتسليم بوجود معنى معقول للحكم الاقتضائى لا محذور فيه فما ذكره من الحمل العرفي المذكور يحتاج الى اقامة الدليل عليه ولا نرى لذلك وجها، كما انه لم يذكر الوجه فيه فهو يرجع الى الجمع التبرعي غير المستند الى وجه وهو غير حجة كما لا يخفى. والتحقيق هو التفصيل بين ما يكون دليل حكم العنوان الأولي متكفلا لحكم اقتضائى كالوجوب وما يكون الدليل متكفلا للاباحة ففي الاول يقع التعارض بين دليل الحكم الاولى ودليل الحكم الثانوي ولا وجه لحمل الاول على الحكم الاقتضائى في الثاني فالتفت. المورد الثالث: في الورود وقد تقدم الكلام مفصلا في وجه تقديم الوارد على المورد وفي بطلان ما ساقه الآخوند (رحمه الله) من الوجه على التقديم وعدم تماميته فلا نعيد. واما تقديم الامارة على الاستصحاب فقد تقدم الكلام فيه مفصلا وتقدم بعض الاشارة الى ما ذكره في الكفاية في هذا البحث فراجع. المورد الرابع: في تقديم الخاص والمقيد على العام والمطلق. وبما ان هناك من يرجع العام والخاص الى المطلق والمقيد - كالمحقق النائيني (1) - لا بد من تقديم الكلام عن تقدم المقيد والمطلق .

(1) المحقق الخوئي السيد أبو القاسم. أجود التقريرات 1 / 443 الطبعة الاولى (*).

وفى تحقيق الحال في ذلك لا بد من تحقيق امر له كل المساس فيما نحن فيه كما له المساس المهم فيما يأتي من البحث عن انقلاب النسبة (1).

(1) تحقيق الكلام في هذا المقام ان يقال: ان تعدد الارادة في الكلام ووجود الارادة الاستعمالية والارادة الجدية بالمعنى المذكور في المتن مما لا اشكال فيه ولا يقبل الانكار، كما انهما قد يختلفان كما في موارد الاستعمالات الكتابية - وقد يتفقان. وانما الاشكال في طريق تشخيص المراد الجدى للمتكلم وكونه على طبق ظاهر كلامه أو غيره وانه هل هو بواسطة ظاهر اللفظ كما هو المعروف - حيث ان المعروف تشخيص المراد الجدى من طريق ظاهر اللفظ فيكون الظاهر حجة وهو المعبر عنه بأصالة الظهور ومطابقة مقام الاثبات لمقام الثبوت- ، أو انه بطريق آخر ؟. الحق هو الثاني وذلك لان المراد الجدى للمتكلم يعرف بأمرين ينضم احدهما للآخر.. احدهما: احراز كون المتكلم في مقام الجد في كلامه وانه يريد بيان امر واقعي به في قبال الهزل أو غيره. والآخر احراز مدلول الكلام وما قصد به تفهيمه. فإذا حصل هذان الامران يحصل العلم بالمراد الواقعي وانه مطابق للمراد الاستعمالي وما قصد تفهيمه. فمثلا لو قال: " جاء زيد من مكة المكرمة " فلدنيا امور ثلاثة: الامر الخارجي من مجئ زيد وعدمه والمراد التفهيمي والمراد الجدي وهو ما قصد الحكاية عنه. ولا يخفى ان الاول لا يعرف بالخبر وهو خارج عنه ولذا يتحقق الخبر مع العلم بعدم المطابقة والكذب فليس الامر الخارجي وهو ذات ما اخبر عنه بمراد جدي وانما المراد الجدى هو ما قصد الحكاية عنه بما هو متعلق القصد أو فقل: ان الاخبار عن الشئ هو المراد الجدى. وهذا هو المطلوب معرفته بالكلام وهو يعرف - كما تقدم - باحراز مدلول الكلام واحراز قصد الحكاية به وان المتكلم في مقام الاخبار لا في مقام آخر. وهذا ليس من حجية الظهور في شئ إذ احراز مدلول الكلام ينشأ من العلم بالوضع وملاحظة الفرائض واحراز انه في مقام الجد ينشأ من قرينة حالية أو مقالية. وقد يقال: ان المراد الجدى قد يتخلف عن المراد الاستعمالي سعة وضيقا كما لو كان مراده الجدى المعنى الخاص وكان اللفظ المستعمل فيه مطلقا فإذا حصل هذا الاحتمال في الكلام فلا دافع له إلا ظهور الكلام وعدم التقييد وهذا معنى حجية الظهور. ويندفع هذا القول: اولاً: بانه لا يتم فيما كان المعنى الآخر مبايناً للموضوع له إذ لا يحتتمل ارادته من اللفظ بلا (*) =

[287]

.....

=قرينة بعد عدم دلالة اللفظ عليه إذ كيف يقصد الحكاية عن معنى بما لا يدل عليه ؟ وثانياً: بانه لا يتم حتى في مثل المطلق والمقيد لان الجميع يلتزمون بأن احراز كونه في مقام الجد في الجملة لا يجدي في اثبات ان مراده المطلق إذا احتمل انه ليس في مقام الجد من بعض الجهات بل لا بد من احراز كونه في مقام الجد في تمام المدلول ومن جميع الجهات وإذا احرز ذلك لم يحتج في اثبات مراده الى الكشف عنه من طريق الظهور للعلم بأن مراده تمام المدلول وإذا لم يحرز ذلك لم يمكن تشخيص ان مراده المطلق من طريق اللفظ. وعمدة التحقيق: ان المراد بقصد الجد والحكاية ليس ما يساوق معنى الارادة والنية بل ما يساوق معنى الداعي المترتب على الشئ. ومن الواضح انه لا يمكن ان يكون الداعي الى الشئ ما لا يترتب عليه فلا يمكن ان يقصد الحكاية عن معنى بما لا يدل عليه لعدم ترتبها عليه ومعنى احراز الداعي الى الحكاية يحرز ان مراده لا يتعدى مدلول اللفظ لان الفرض انه قصد الحكاية عن امر بما قصد تفهيمه فتدبر. ومن هنا يظهر ان مجرى مقدمات الحكمة في باب المطلق والمقيد انما هو المراد الاستعمالي لا المراد الجدى لوضوح تبعية المراد الجدى للمراد الاستعمالي وما قصد تفهيمه والانتقال منه إليه فلا بد في تشخيص المراد الجدى من معرفة المراد الاستعمالي سعة وضيقا وهو يحصل بالقرينة، والقرينة على ارادة الاطلاق هي مقدمات الحكمة كما يبين في محله - وبدونها لا يمكن احراز المراد الاستعمالي ومعه لا يمكن تشخيص المراد الجدي وإذا توفرت المقدمات في المراد الاستعمالي فلا حاجة حينئذ لجريانها في المراد الجدى كما هو واضح. ثم انه مما ذكرناه يظهر ان دلالة الكلام على المراد الجدى مع احراز انه في مقام الجد تكون دلالة قطعية لا تحتمل الخلاف لانها تنشأ من ضم جهة وجدانية وهي كونه في مقام الحكاية - الى جهة عقلية وهي استحالة ان يكون الداعي الى الشئ ما لا يترتب عليه. وعلى هذا الاساس يشكل الامر في موارد تقديم النص أو الاظهر على الظاهر فان المعروف بين الاصحاب تقديم النص وهو ما لا يمكن ارادة غير معناه المفهوم منه - على الظاهر وهو ما يمكن ان يراد به غير معناه المفهوم منه، لكنه كان ظاهراً في المعنى المعروف. وذلك فانه - على ما ذكرناه - لا فرق بين النص الظاهر في عدم احتمال ارادة غير معناه المفهوم منه. فان الظاهر وان امكن ان يستعمل ويراد به معنى آخر لكنه لا يصح بلا نصب قرينة إذ ارادة غير الظاهر من دون قرينة غير صحيحة فمع عدم القرينة لا يكون المفهوم من اللفظ سوى المعنى الظاهر فيه والمفروض ان المدلول الاستعمالي هو ما قصد تفهيمه للمخاطب فينحصر ان (*) =

[288]

[.....]

= يكون هو المعنى الظاهر لاستحالة إرادة غيره بدون قرينة لعدم ترتب التفهيم على حاق اللفظ وإذا ثبت ان المراد الاستعمالي هو المعنى الظاهر كان هو المراد الجدي قطعاً لما تقدم من ان قصد الحكاية انما هو بما قصد تفهيمه لا بغيره. وبالجملة: ما يمكن ان يقصد تفهيمه هو ظاهر الكلام فتكون دلالة على المستعمل فيه قطعية - كالنص - بمقتضى البيان المزبور، كما ان دلالة على المراد الجدي قطعية لان المفروض انه قصد الحكاية بما قصد تفهيمه فبمقتضى ذلك تكون دلالة الكلام على المرادين الاستعمالي والواقعي قطعية. وبذلك لا يبقى فرق بين النص والظاهر في المدلول الفعلي لكل منهما وان دلالة كل منهما عليه قطعية فأى وجه لتقديم النص على الظاهر؟. وقد يقال ان احتمال وجود القرينة المتصلة بالنسبة الى الكلام الظاهر وغفلة الناقل لنا عنها في مقام السماع أو النقل، موجود. وانما يدفع باصالة عدم الغفلة التي عليها مبنى العقلاء في امورهم. وهذا الاصل لا يعتنى به مع وجود النص على خلاف الظاهر فيسقط الظاهر عن الدلالة القطعية على مدلوله. ولكن هذا لو تم في نفسه فانما يتم لو كان احتمال الغفلة معتداً به والا فلا مجال له. هذا ولكن المشكلة المزبورة انما يظهر اثرها في بعض الموارد كما لو كان المعنى الآخر الظاهر معنى مابنا للمعنى الظاهر فيه. واما الموارد الاخرى التي تجعل من مصاديق تقديم النص على الظاهر فيمكن حل المشكلة فيها وهي متعددة: الاول مورد ورود الدليل الظاهر على الوجوب أو الحرمة وورود النص على الترخيص في الترك أو الفعل فان المشهور هو حمل دليل الالتزام على اصل الرجحان من استحباب أو كراهة ويمكن البناء على ذلك بالالتزام بما ذهب إليه المحقق الثابتي (قدس سره) في صيغة الامر والنهي من عدم دلالتهمما وضعاً على الالتزام، وانما يدلان على مجرد الطلب والزجر. غاية الامر ان العقل يحكم بلزوم الامتنال إذا لم يرد ترخيص من الشارع واما مع ثبوته فلا يحكم بوجوب الامتنال. وعليه فورود النص على الترخيص - فيما نحن فيه - يرفع موضوع حكم العقل بالالتزام ولا يصطدم مع ظهور الامر أو النهي اصلاً. الثاني: مورد المطلق والمقيد. ويمكن ان يقال في الجمع بينهما: بان اساس استفادة الاطلاق هو احراز كون المتكلم في مقام (*) =

[289]

= البيان وهذا يستفاد غالباً من ظهور الحال وليس من طريق قطعي. وعليه فيمكن ان يجعل ورود الدليل المقيد رافعاً لهذا الظهور سواء ارجع الى التصرف في المراد الاستعمالي بحيث يكشف عن عدم كونه في مقام تفهيم المطلق أو رجع الى التصرف في المراد الجدي بأن يكشف عن عدم كونه في مقام الجدي بتمام المدلول . فان كلا منهما كاف في رفع التنافي وان كان الاول اولى اعتبار لان الالتزام بافادة المطلق استعمالاً مع عدم ارادته منه جدا في جميع هذه المطلقات على كثرتها مستبعد جدا، إذ ليس في ذلك داع عقلائي واضح. وقد نبه على هذه الجهة الفقيه الهمداني (قدس سره) في بعض كلماته الفقهية. ومن هنا ظهر الكلام في العام والخاص لو التزم برجوع العام الى المطلق وان دلالة الاداة على العموم تتبع ما يراد من المدخول. واما لو التزم بان الدلالة على العموم وضعية فالكلام فيه نُوحله الى مجال آخر خشية الاطالة. الثالث: ما إذا ورد دليل على تعلق الحكم بأمر ذي اجزاء وورد دليل آخر يدل على تعلقه ببعض اجزائه كما ورد في ادلة التيمم ما ظاهره لزوم مسح الوجه وورد ما ظاهره كفاية مسح الجبهة والجبينين فانهما متعارضان بدواً، إذ الوجه اسم لمجموع اجزائه فلا يصدق على الجبين وقد بنى الاصحاب على حمل مسح الوجه بعضه حملاً للظاهر على النص وقد عرفت ما في ذلك من اشكال ويمكن ان يقال ان اضافة الفعل الى الوجه تارة يراد بها تعلق الفعل ببعضه كما لو قال: " لمست وجهه ". واخرى يراد بها تعلقه بتمامه كما لو قال: " غسلت وجهه " ومثله غيره من الأمور المركبة فانها قد تصدق على الكل وقد تصدق على البعض. وإذا ثبت اختلاف موارد الاستعمال فظهور مسح الوجه في ارادة مسح تمامه لا يكون الا بواسطة السياق وهذا الظهور السياقي انما يكون لو لم يكن نص على كفاية مسح البعض ومع النص لا يستظهر العرف من السياق ارادة تمام الوجه فتدبر والله سبحانه ولى التوفيق. ثم انه ذكر صاحب الكفاية في اواخر كلامه عن موارد الجمع العرفي: بانه لا فرق فيما بين ان يكون السند فيها قطعياً أو ظنياً أو مختلفاً، فيقدم النص أو الاظهر وان كان بحسب السند ظنياً على الظاهر ولو كان بحسبه قطعياً. وهذا الامر ذكره لدفع ما قد يتوهم من عدم تقديم النص الظني السند على الظاهر القطعي السند من جهة حصول التعارض بين دليل اعتبار السند في الظني ودليل اعتبار الظاهر في (*) =

[290]

وهو ما تعرض إليه في الكفاية في مبحث المطلق والمقيد من: ان المراد من البيان المأخوذ في احدى مقدمات الحكمة هل هو بيان المراد الاستعمالي أو بيان المراد الجدي الواقعي (1). وتوضيح ذلك: ان كون الأمر في مقام البيان هل المراد منه كونه في مقام بيان مراده الاستعمالي، يعنى ما يقصد تفهيمه من اللفظ واحضاره في

ذهن المخاطب بواسطة، من الاطلاق أو التقييد، فإذا لم يأت بالقييد يعلم منه انه اراد منه تفهيم المطلق لا المقيد والا لقيد. أو المراد منه كونه في مقام بيان المراد الواقعي لمصعب الحكم من نفس الذات أو الذات المقيدة، فإذا لم يرد المقيد في الدليل يكشف عن ان مراده الواقعي هو الذات المطلقة لا المقيدة، والا لبينها بالاتيان بالقيد مع المطلق، فيدلان على المقيد بنحو تعدد الدال والمدلول ؟. والثمره في الخلاف تظهر فيما لو ورد المقيد المنفصل. فانه على الأول لا ينتمل بوروده الاطلاق، لان المقيد انما يكشف عن ان المراد الواقعي هو غير المطلق، فهو يوجب التصرف في المراد الواقعي لا في الاطلاق، بل المطلق على حاله واستعماله في الاطلاق - إذ لا تصرف للمقيد في المطلق في مرحلة الاستعمال كما لا يخفى - فيصح التمسك به في غير مورد التقييد، في اثبات كون المراد الواقعي غير المقيد مطلقا. واما على الثاني :

فينتمل اطلاق المطلق، لان ورود التقييد يكشف عن ان

=القطعي، والنسبة بينهما هي العموم من وجه. ولكنه توهم فاسد المنشأ، وذلك لانك عرفت ان ورود النص يستلزم سقوط الظاهر عن ظهوره. وعليه فيما ان دليل الحجية يتكفل التعبد بصدور كل ما كان امرا ممكنا ولا يلزم منه محذور على تقدير ثبوته واقعا، لم يكن مانع من التعبد بصدور النص، إذ لا محذور على تقدير ثبوته لعدم صلاحية الظاهر لمصادمته، بل هو ناف للظاهر ومسقط له، فتدبر. (1) (الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم، كفاية الاصول / 248 - طبعة مؤسسة آل البيت) ع (*).

[291]

الأمر لم يكن في مقام بيان تمام مراده الجدي والا لبينه بالقيد حينذاك . فينتفي اساس مقدمات الحكمة، وهو كون المتكلم في مقام البيان، فلا يصح التمسك بالاطلاق في غير مورد التقييد، لعدم تمامية مقدمات الحكمة في المطلق المصححة للتمسك باطلاقه. وقد اختار صاحب الكفاية الاول، وان المقصود كونه في مقام بيان المراد الاستعمالي ليكون حجة وقانونا على المكلف - لكشفه عن المراد الجدي ببناء العقلاء على مطابقة المراد الاستعمالي للمراد الجدي - حتى تقوم حجة أقوى على تقييد المراد الجدي فيؤخذ بها ولا ينتمل بها اطلاق المطلق .واستدل على ذلك بتمسك اهل العرف بالمطلقات في غير مورد التقييد في نفي مشكوك القيدية. وهذا يكشف عن ان اعتبارهم للبيان بالنحو الاول لا الثاني، لانه على النحو الثاني لا يصح التمسك بالمطلق لانهدام اساس مقدماته - كما عرفت - فتمسك اهل العرف دليل إني على ارادة كونه في مقام بيان المراد الاستعمالي لا الواقعي (1). وقد انكر المحقق النائيني (قدس سره) (2) وجود نحوين للارادة، وانه ليس للاستعمال - الذي حقيقته القاء المعنى باللفظ ولحاظها ثانية في المعنى - ارادة مغايرة لارادة المعنى الواقعي، بل المستعمل ان كان قد اراد المعاني الواقعة تحت الالفاظ فهو، والا كان هازلا. وتتضح عدم وجهة ما افاده بما حقق من ان للمتكلم الملتفت ارادتين: أحدهما: ارادة تفهيم المعنى باللفظ واحضار المعنى بواسطة اللفظ. الثانية: ارادته نفس المعنى، بمعنى ان المعنى الذي قصد تفهيمه كان مرادا له

(1)الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم، كفاية الاصول / 248 - طبعة مؤسسة آل البيت (ع). (2) تعرض الى ذلك في مبحث العام والخاص في البحث عن مجازية العام المخصص. - راجع التقرير الكاظمي . - (*)

[292]

واقعا وانه لم يكن في التفهيم في مقام الاستهزاء ونحوه. فالنحو الاول هو المقصود بالارادة الاستعمالية والمراد الاستعمالي. والنحو الثاني هو المقصود بالارادة الجدية الواقعية والمراد الواقعي. والكلام فيما نحن فيه: ان الشرط في التمسك بالاطلاق هل هو كون المتكلم في مقام بيان مراده الاستعمالي التفهيمي، أو كونه في مقام بيان مراده الواقعي ؟ فما افاده من عدم التفكيك بين الارادتين غير وجهه (1). نعم، يمكن التنظر فيما اشار إليه صاحب الكفاية (2) من الثمرة التي بني عليها استدلاله على ما ذهب إليه بما افاده المحقق المزبور - وتعرض له غيره من الأعظم -

من انكار اثلام الاطلاق بعد ورود التقييد بالنسبة الى غير مورده على القول الثاني. وذلك بيان ان ما ذكره صاحب الكفاية انما يتم فيما لو كانت المقدمة كون المتكلم في مقام بيان تمام المراد بلحاظ التمام بنحو العموم المجموعي، بمعنى ان تكون هناك ارادة واحدة تتعلق ببيان امر واحد وهو تمام المراد. وذلك لان ورود التقييد يكشف عن عدم كونه في مقام بيان التمام بنحو المجموع، فينتلم الاطلاق لانتفاء

(1) وقد انكر المحقق النائيني التفكيك بين الارادة الاستعمالية والارادة الجدية، ببيان: ان المقصود بالارادة الاستعمالية إذا كان ارادة ايجاد المعنى باللفظ، فهي عين الارادة الجدية وليست معنى آخر غيرها، لتقوم الاستعمال بذلك، وان كان المقصود منها الارادة الهزلية المنفكة عن ارادة اليجاد - وبعبارة أخرى: كان المقصود هو الارادة لا بداعي الجد - فذلك مما لا يتصور له معنى معقول في الارادة الاستعمالية، ولا يخفى ان هذا الانكار بهذا البيان ناشئ عن التعبير بالجد في قبال الارادة الاستعمالية، والا فهو لا يرتبط بواقع الدعوى، إذ لا اشكال في وجود ارادتين في الاستعمال، ارادة التفهيم وهي الارادة الاستعمالية، واردة الحكاية من الخارج بالمفهوم وهي الارادة الواقعية، والانفكاك بينهما يدهي الحصول في بعض الاستعمالات كالاستعمالات الكنائية. فالمراد بالارادة الجدية التي يقال انها غير الارادة الاستعمالية، وانها مجرد المقدمات، ام الاستعمالية وهي الارادة الواقعية. لا الارادة بداعي الجد، كي يقال ان الارادة الاستعمالية لا تنقل عن الجد والا كان المتكلم هازلا لا مستعملا، فالانكار ناشئ عن التعبير فقط دون واقع المطلب. (2) أفاد - دام ظله - في مباحث العموم ما يرد هذه التنظر (*).

[293]

اساس المقدمات المصححة للتمسك به في مورد الشك. ولكن لا وجه للالتزام بذلك، بل المقدمة هي كون المتكلم في مقام بيان مراده بالنسبة الى كل خصوصية وقيد، فالتمام ملحوظ بنحو الاستغراقي، بمعنى ان البيان متعلق بكل خصوصية ويضاف الى كل قيد ويلحظ فيه كل وصف بنحو الانفراد، فورود التقييد انما يكشف عن عدم كون المتكلم في مقام البيان بالاضافة الى هذا القيد بالخصوص دون غيره، فيبقى الاطلاق سالما بالنسبة الى باقى القيود ويصح التمسك به في مورد الشك لتامية مقدماته بالنسبة إليها. نعم ينتلم اطلاق اللفظ - على هذا القول - بالنسبة الى مورد القيد، لعدم تامية المقدمات بالنسبة إليه، بخلافه على القول الآخر لتاميتها بالنسبة الى مورد القيد أيضا، كما عرفت. ولكنه غير ضائر في ما نحن بصدده من نفي الثمرة المذكورة. فالتمسك بالاطلاق في غير مورد القيد بعد ورود المقيد صحيح على البنائين. ومن هنا يظهر عدم صحة الاستدلال ببناء العرف على التمسك بالاطلاق بعد التقييد على القول الاول - وهو ارادة كونه في مقام بيان المراد الاستعمالي - لعدم كشف ذلك - إنا - عن الالتزام بهذا القول بعد ان عرفت صحة التمسك به على القولين. ولكن قول صاحب الكفاية هو المتعين، ولا بد من تعيين موضوع النزاع قبل تحرير الذي ينبغي ان يقال في الاستدلال عليه، فنقول: ان انفكاك الارادة الاستعمالية عن الارادة الواقعية مما لا اشكال فيه، سواء في الاخباريات أو الانشائيات.. فالاول: نظير الاستعمالات الكنائية، فان المراد تفهيمه باللفظ هو اللازم، ولكن المقصود بالاخبار هو الملزوم من دون أي قصد للاخبار عن اللازم - إذ قد يكون كذبا - والثاني: كانشاء الامر لا بداعي البعث، فان المراد تفهيمه هو الطلب والامر ولكن لم يكن ذلك بقصد التحريك والبعث نحو الأمور به، بل كان بداعي آخر

[294]

كالامتحان. فالمراد الجدي الواقعي الذي هو الاخبار والكشف عن الواقع في الاخباريات والتحريك والبعث ونحوهما - بحسب المنشأ - في الانشائيات ينفك عن المراد الاستعمالي الذي هو تفهيم هذا المعنى الخاص باللفظ. وإذا ثبت امكان انفكاكها عنها، فان قلنا.. بان للمراد الجدي الواقعي نحو ثبوت وجود مماثل لوجود المراد الاستعمالي، بحيث يكون الكلام كاشفا عن المرادين بنحو الطولية، بمعنى انه ينتقل من المراد الاستعمالي وهو التفهيم الى المراد الجدي وهو الاخبار أو البعث - كما يتصور هذا على القول بان الانشاء ابراز لامر نفسي موجود في النفس كما لا يخفى - كان للنزاع في ان المراد من كونه في مقام البيان - هل كونه في مقام بيان المراد الواقعي أو المراد الاستعمالي ؟ - مجال واسع. اما لو كان المراد الواقعي متفرعا في الوجود على المراد الاستعمالي، بمعنى انه يتعلق بما قصد تفهيمه

باللفظ وانه لا وجود له في غير عالم الكلام، لم يبق للنزاع مجال، وذلك لانه بعد ان كان المراد الواقعي قد تعلق بما هو المقصود بالتفهم فلا معنى لاجراء مقدمات الحكمة فيه لاحرازه من دون احراز المقصود تفهيمه المتعلق هو به، إذ لا فائدة في ذلك بدون احراز المراد بالتفهم، فيتعين ان يكون اجراؤها في المراد الاستعمالي، ويثبت كون المراد الجدي على طبقه ببناء العقلاء بلا حاجة لمقدمات الحكمة. والصحيح في المراد الواقعي هو الثاني كما عرفت في تصويره، فانه متفرع في وجوده على المراد الاستعمالي ويتعلق بما قصد تفهيمه، لا انه ذو وجود مستقل في النفس يكشف عنه اللفظ بواسطة المراد الاستعمالي، لما عرفت من انه من قبيل الداعي للتفهم، والداعي - بوجوده الداعي لا الحقيقي الخارجي - متفرع عما يدعو إليه .

[295]

إذا تم ما عرفت، فاعلم: ان من يلتزم بأن ظهور المطلق في الاطلاق يتوقف على احراز كون المتكلم في مقام بيان المراد الجدي - كالمحقق النائي - يرى ان ورود المقيد كاشف عن عدم كون المتكلم في مقام البيان بالنسبة الى هذا القيد، فينثلم الاطلاق في هذا المورد كما عرفت، فلا يحصل التعارض والتنافي بين الدليل المقيد والدليل المطلق في مورد القيد، لعدم شمول المطلق لهذا المورد بعد ورود التقييد، لانه يكون كالتقييد المتصل الموجب لقب الظهور. فتقدم المقيد على المطلق على هذا القول واضح لا يحتاج الى مزيد بيان. واما على القول بأن المراد من كون المتكلم في مقام البيان كونه في مقام بيان مراده الاستعمالي، فيشكل الامر، لان ظهور المطلق في الاطلاق يبقى ولا ينثلم بعد ورود المقيد لنظر المقيد الى المراد الجدي لا الاستعمالي، فيكون كل من المطلق والمقيد كاشفا عن المراد الجدي في مورد القيد فيحصل التنافي بينهما لاختلاف مفاديهما. فان مفاد المطلق: ان عدم دخل الخصوصية مراد جدا. ومفاد المقيد: ان دخل الخصوصية مراد واقعا. والالتزام بتعلق الارادة بكلا الأمرين لا مجال له. وإذا ثبت التنافي بينهما مفادا فايهما المقدم؟ وبأي وجه؟ ولا بد من التكلم في مقامين: الاول: في ان استعمال المطلق في الاطلاق بلا ان يكون على طبقه مراد جدي وواقعي، هل يكون استعمالا لغويا أو لا يكون كذلك بل يكون استعمالا عقليا عرفيا؟ الثاني: في وجه تقديم المقيد على المطلق بعد تحقيق عدم لغوية استعمال المطلق في الاطلاق بلا ارادة واقعية على طبقه. اما المقام الاول: فتحقيق الحال فيه: ان الاستعمال المذكور لا يكون لغويا بأحد وجهين: الاول: ما افاده صاحب الكفاية من: ان استعمال العام في العموم والمطلق في

[296]

الاطلاق يكون حجة وقاعدة للمكلف حتى تقوم حجة اقوى على خلافه، فاستعمال العام في الاستغراق وان لم يكن بارادة جدي للعموم الا انه لا يكون بذلك لغوا لكونه مستتبعا لتحقيق الحجية بالنسبة الى مورد القيد، وهو كاف في رفع اللغوية، لان جعل الحجية بنفسه اثر عقلائي يرفع اللغوية (1). الثاني: ما افاده المحقق الاصفهاني من وجود الارادة الجدية على طبق العموم حين الاستعمال الا انها محدودة لورود التخصيص، فهي في غير مورد التخصيص مستمرة لاقتضاء مصلحتها ذلك، واما فيه فمرتفعة بورود التخصيص، فيكون ورود التخصيص بالنسبة الى الارادة الواقعية من قبيل الناسخ (2). وليس المهم في المقام تحقيق أي الوجهين، فانه متروك الى محله، بل المهم هو الاشارة الى وجود ما يرفع اللغوية المتوهمه في الاستعمال. واما المقام الثاني: فتحقيق الحال فيه: ان المطلق والمقيد تارة يكونان متفقين في الاثبات والنفي ك: " اكرم العامل " و " اكرم العالم العادل " أو: " لا تكرم الجاهل " و: " لا تكرم الجاهل الفاسق ". واخرى يكونان مختلفين نفيًا واثباتًا نظير: " اكرم العالم " و: " لا تكرم العالم الفاسق ". فأفاد صاحب الكفاية: انه مع الاختلاف نفيًا واثباتًا، فلا اشكال في تقديم المقيد على المطلق. واما مع الاتفاق في النفي والاثبات، فيدور الامر بين التصرف في المطلق بحمله على المقيد والتصرف في المقيد بحمله على بيان افضل الافراد. الا انه بعد ان ذكر هذا اختار تقديم المقيد وحمل المطلق عليه لانه اظهر في التعيين - بمعنى دخالة الخصوصية في الحكم لظهور

القيد في كونه احترازيًا، لا التعيين مقابل التخيير حتى يقال انه يستفاد من اطلاق القيد لا وضعه وظهوره، فيدور الامر بين الاطلاقين فلا

(1)الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الاصول / 218 - طبعة مؤسسة آل البيت (ع). (2) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية 1 / 231 - الطبعة الاولى (*).

[297]

مرجح فيه - من المطلق في عدمه ونفي دخالة الخصوصية، فيقدم عليه ببناء العرف (1). الا ان ما افاده من اظهرية المقيد يشكل الالتزام به بناء على الالتزام بما ذهب إليه (قدس سره) من كون المقدمة هي الكون في مقام بيان المراد الاستعمالي. وذلك لان مقدمات الحكمة الجارية في تشخيص المراد الاستعمالي قطعية المفاد، لانها عقلية، فجربانها يوجب القطع بارادة الاطلاق من اللفظ. فظهور المطلق في الاطلاق قطعي بواسطة مقدمات الحكمة، فهو نص في الاطلاق لعدم احتمال خلافه من الكلام. ولا يخفى ان الاظهرية والظاهرية (2) (انما هي في عالم الاستعمال والمراد من اللفظ. فان الكلام ان كان يدل على المعنى بحيث لا يحتمل خلافه منه كان نصا فيه. وان كان يدل عليه مع احتمال خلافه فهو ظاهر فيه، فقد يكون احتمال الخلاف ضعيفا فهو اظهر، والاخر الذي يكون احتمال الخلاف فيه اقوى يكون ظاهرا، ومع نصية المطلق في الاطلاق لا وجه لدعوى اظهرية المقيد في التعيين منه في عدم التعيين. وقد افاد المحقق النائيني (قدس سره) ان المقيد المنفصل يقدم على المطلق بالقرينية، إذ ضابط القرينية في حال الانفصال هو ان اللفظ يكون بنحو لو كان متصلا بالكلام لأوجب التصرف في ظهوره، والقدر المتيقن منه هو الوصف والحال ونحوهما من الفضلات في الكلام. والمقيد المنفصل بهذه المثابة، فانه لو كان متصلا لقلب ظهور المطلق وتصرف فيه. الا ان الفرق بين المقيد المتصل والمقيد المنفصل ان الاول يوجب التصرف في ظهور الكلام الكاشف عن المراد الجدي. والثاني انما

(1)الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الاصول / 250 - طبعة مؤسسة آل البيت (ع). (2) دفع لما قد يتوهم من انه يمكن ان يكون المراد بالاظهرية والظاهرية في مقام الكشف عن المراد الجدي. كما لا يخفى (*).

[298]

يتصرف في المراد الجدي دون المراد الاستعمالي، فالمطلق بعد وروده يبقى على ظهوره الاطلاقى (1). وما افاده (قدس سره) محل نظر من جهتين: الجهة الاولى: ما ذكره من ان تقدم المقيد على المطلق بالقرينية، ووجه الاشكال فيه: ان القرينة لها اصطلاحان: قرينة بالمعنى الأعم، وقرينة بالمعنى الاخص. اما القرينة بالمعنى الاخص، فهي على نحوين: الاول: ما يكون مقترنا بالكلام بحيث يوجب التصرف في موضوع الحجية، وهو ظهور الكلام، نظير: " يرمي " في قولك " رأيت اسدا يرمى "، فانها توجب - بناء العرف - قلب ظهور لفظ: " الاسد " في " الحيوان المفترس " الى ظهوره في " الرجل الشجاع "، لان الرماية بالنبل من شؤون الرجل لا الحيوان المفترس. وملاك التقديم واضح: فانه بعد ان كان الالتزام بكلا الظهورين غير ممكن للمنافاة، فيدور الامر بين التصرف في ظهور لفظ: " الاسد " في معناه الحقيقي وظهور لفظ: " يرمى " في معناه. والاول هو المتعين بعد ان سبق لفظ " يرمى " للقرينية، فان الالتزام بظهوره يوجب قلب ظهور لفظ: " الاسد "، فيرتفع التنافى، بخلاف الالتزام بظهور: " الاسد "، فانه لا يوجب التصرف في ظهور: " يرمى " لعدم كونه قرينة عليه، فيحصل التنافى ولا ترتفع غائلته. الثاني: ما يكون منفصلا عن الكلام الا انه ناظر بدلالته اللفظية الى المراد الجدي من الدليل الاخر، فيوجب التصرف فيه تضييقا وتوسعة، وهذا كالدليل الحاكم بالنسبة الى المحكوم، وملاك تقديمه واضح أيضا، لان بناء العقلاء على مطابقة المراد الجدي للمراد

[299]

الاستعمالي فيما لم يقدّم المتكلم الدليل على ان مراده غير المقدار المفهم . اما مع اقامته الدليل على ذلك، فلا وجه لبناهم على كون مراده الواقعي ما فهمه بالكلام. ويجمع هذين النحويين كونهما مقدمين على ذي القرينة مطلقا ولو كانا اضعف ظهورا منه كما لا تلاحظ بينهما النسبة واما القرينة بالمعنى الأعم، فهي ما تشمل الاظهر بالنسبة الى الظاهر، ونحوه مما كان احد الدليلين ناظرا الى المراد الجدى من الدليل الاخر، ولكن لا بالدلالة العرفية بل بالدلالة الالتزامية العقلية، نظير المخصص بالنسبة الى العام والمقيد بالنسبة الى المطلق، فانه يقال أيضا بان تقديم الخاص والمقيد على العام والمطلق بالقرينية، الا انها ليست كالقرينية السابقة ولذا يلاحظ فيها الاظهرية وتراعى فيها النسبة، لعدم وجود ملاك التقدم فيها كما في تلك. فالمقيد المنفصل بالنسبة الى المطلق ليس كالقرينة - بالمعنى الاخص - بالنسبة الى ذي القرينة، إذ لا يوجب التصرف في الظهور لانفصاله عن الكلام وانعقاد الظهور قبل وروده. كما انه ليس ناظرا بدلالته اللفظية الى المطلق، كالحاكم بالنسبة الى المحكوم، بل ناظرا إليه بالالتزام العقلي باعتبار حكم العقل بعدم امكان اجتماع الحكيم المطلق والمقيد. فالتزاه (قدس سره) بتقدمه على المطلق بالقرينية بالمعنى الاخص بحيث لا يلاحظ فيه الاظهرية ولا يراعى فيه النسبة كالمقيد المتصل، مما لا يعرف له وجه اصلا. الجهة الثانية؛ ما ذكره من بقاء ظهور المطلق في الاطلاق على حاله بعد ورود المقيد المنفصل، وانما التصرف في المراد الجدى. ووجه الاشكال فيه؛ ما عرفت من انه بعد البناء على جريان مقدمات الحكمة في تشخيص المراد الجدى لا المراد الاستعمالي يكون ورود المقيد مخلا باطلاق المطلق بالنسبة الى هذا المقيد، لانه يكشف عن عدم كونه في مقام البيان الذي هو اساس انعقاد الاطلاق، فيقدم المقيد عليه بلا كلام لعدم الاطلاق المنافي له .

[300]

وهذا الالتزام لا يجتمع مع الالتزام ببقاء المطلق على اطلاقه. وقد عرفت التزامه (قدس سره) بكلا الامرين. وهو ما لا يمكن تصور وجهه. وحيث عرفت انه لم نلتزم بما التزم به (قدس سره) من جريان مقدمات الحكمة في تشخيص المراد الجدى، بل التزمنا بما التزم به صاحب الكفاية من جريانها في المراد الاستعمالي. فلا محيص حينئذ من الالتزام ببقاء ظهور المطلق على اطلاقه بعد ورود المقيد، الا انه من الواضح تقديم المقيد على المطلق في الحجية وتضييق حجيته بالنسبة الى المراد الجدى، لا قوائية ظهوره في معناه من ظهور المطلق فيه. واما ما تقدم من الاشكال على صاحب الكفاية من: ان ظهور المطلق في الاطلاق بمقدمات عقلية فتكون دلالاته عليه قطعية. فيدفع: بان المقدمات وان كانت عقلية لكنها لا توجب القطع، لانها غير قطعية بمجموعها، لان كونه في مقام البيان انما يرجع الى ظهور حاله في ذلك، وظهور الحال لا يوجب القطع بما يتعلق به ويترتب عليه، فنتيجة المقدمات غير قطعية لانها تتبع اخسها، فكل منهما ظاهر في معناه - والى ذلك يرجع تعبير القوم بالظهور الاطلاقى - الا ان الظهور المستفاد من الوضع أقوى من الظهور المستفاد من ظاهر الحال، فيكون ظهور المقيد أقوى من ظهور المطلق، لان الاول لفظي والاخير بظاهر الحال. وبناء العرف والعقلاء على تقييد حجية الظاهر في الكشف عن المراد الجدى بما إذا لم يقدّم دليل اظهر منه، فان الظاهر يؤخر عن مقام الحجية ويقدم الاظهر، فلا يكون حينئذ بين المقيد والمطلق تدافع في مقام الحجية عرفا، لان المقيد هو المقدم، فلا تعارض بينهما. هذا كله في المقيد والمطلق. اما العام والخاص، فتحقيق الكلام فيهما، انه قد وقع الخلاف في ان دلالة العام

[301]

على العموم، هل هي بالوضع أو لا، بحيث يحتاج في العام الى اجراء مقدمات الحكمة في مدخول الاداة ؟. ثم القائلون بالوضع يختلفون في ان المخصص المنفصل هل يوجب التصرف في ظهور العام في العموم - بتقريب: ان لفظ العموم موضوع لارادة استيعاب جميع الافراد ما لم تقم قرينة متصلة أو منفصلة على العدم - أو لا، بل يبقى العام على ظهوره العمومي، ويكون المخصص ناظرا الى المراد الجدى .؟ وقد عرفت ايضا الكلام في مقدمات الحكمة، وانها تجرى في تعيين المراد الجدى أو المراد الاستعمالي، وهو يجرى ايضا فيما نحن فيه إذا قلنا بالاحتياج الى مقدمات الحكمة في المدخول في استفادة العموم. فلاحتمالات اربعة، والخاص مقدم على العام على جميعها. اما على القول بان اللفظ موضوع للعموم والخاص المنفصل موجب للتصرف في ظهوره، والقول بعدم الوضع وجريان مقدمات الحكمة في المراد الجدى، فواضح، لان ورود الخاص موجب لانهدام ظهور العام في العموم فلا تنافي .واما على القولين الاخرين، فالعام وان كان يبقى على ظهوره العمومي، الا ان الخاص مقدم عليه لاقوائية ظهوره - وجه الاظهرية: ان دلالة الخاص على الفرد المخصص دلالة مطابقية، بخلاف دلالة العام عليه فانها دلالة تضمنية، لوضوح ان العام ليس بموضوع لكل فرد فرد، بل لمجموع الافراد. والدلالة المطابقية اقوى من التضمنية وان كانتا لفظيتين، فلاحظ - وقد عرفت تقييد حجية الظاهر عرفا بما إذا لم يكن دليل أظهر منه. المورد الخامس: في تقديم النص أو الاظهر على الظاهر. والكلام فيه يتضح مما سبق من بيان ان حجية الظاهر مقيدة بما إذا لم يقم ما هو اقوى منه ظهورا، فورود النص أو الاظهر يوجب خروج الظاهر عن موضوع الحجية فلا يكون بينهما تدافع في هذا المقام فلا تعارض. وبذلك اتضح خروج موارد المقيد والمطلق والخاص والعام والظاهر والاظهر

[302]

عن مفهوم التعارض بالمعنى الذى اخترناه، لعدم التدافع بينهما في مقام الحجية والدليلية بحسب بناء العرف والعقلاء. كما عرفت - قبل الان - خروج موردي الحكومة والورود عن تعريفه. فلا تجرى فيها جميعا احكام التعارض فتدبر .تتمة: فيما يتعلق بالخاص والعام والمقيد والمطلق قد عرفت ان الخاص بعد وروده يدفع العام عن موضوع الحجية، لتقييد حجية العام بما إذا لم يقم دليل اقوى منه على خلافه كالخاص. وهكذا الحال في المطلق بالنسبة الى ورود المقيد. فعليه .ان كان الخاص أو المقيد قطعي الورد، كان موجبا لخروج العام أو المطلق عن الحجية بالتخصيص، لانتهاء موضوع الحجية تكوينا وحقيقة، لان موضوعها هو العام الذى لم يرد دليل على خلافه اقوى ظهورا منه، وقد ورد قطعا على خلافه في الفرض، فلا حجية للعام بالتخصيص. وان كان ظنى الورد، كان دليل حجيته المتكفل للبناء على وروده والعمل به حاكما على دليل حجية العام أو المطلق، لانه ينفى القيد تعيدا وتنزيلا لا تكوينا فيكون حاكما. وعليه، فلا وجه لما افاده المحقق النائيني من اختصاص مورد التخصص بما إذا كان الخاص قطعي الدلالة والسند. وفي غيره مما كان الخاص ظنيهما أو ظني احدهما يكون دليلا مقدا على دليل العام بالحكومة. بتقريب: انه ليس المأخوذ في موضوع الحجية عدم ورود الخاص كى تكون قطعية الورد موجبة للتخصص، بل موضوع الحجية مقيد بالشك، فمتى ارتفع الشك حقيقة عند ورود الخاص خرج العام عنها بالتخصص، وذلك كما إذا كان الخاص قطعيهما ومتى لم يرتفع الشك حقيقة، بل بالتعبد والتنزيل كما في غير هذه الصورة - لانه مع ظنية احدهما تكون النتيجة ظنية - كان دليل الخاص حاكما على اصالة

[303]

العموم المتكفلة لحجية العام، لتكفله لنفى الموضوع تنزيلا. وذلك لان الاساس الذى بنى عليه اختياره - وهو تقييد اصالة العموم بحال الشك - لا صحة له، لان اصالة العموم من الامارات، لانها من الاصول اللفظية العقلانية وقد تحقق عند الكل ان الشك لم يؤخذ في موضوع الامارة قيда لاستلزامه كون نسبتها الى الاستصحاب نسبة التحاكم لا الحكومة - كما عرفت بما لا مزيد عليه - مضافا الى انه لو كانت اصالة العموم فيما نحن فيه قد قيد موضوعها بحال الشك، لكان بين دليلي العام والخاص تحاكم لا حكومة، لان استفادة الخاص من الدليل الخاص كان ايضا بأصالة الظهور، فحجية الخاص مقيدة بحال الشك ايضا، فيكون دليل العام رافعا له تعيدا، فكل

من دليل العام ودليل الخاص يرفع موضوع الآخر وهذا هو معنى التحاكم. فالوجه الوجيه ما ذكرناه من اختصاص حجية العام بعدم ورود الاقوى كالاخص، ويتفرع عليه ما عرفت من كون المناط في الحكومة والتخصص ظنية الورود وقطعيته. وقد يتساءل: بأنه إذا كان تقديم المخصص على العام بالحكومة أو بالتخصص، فما هو الوجه في اعتبار الاظهرية وملاحظة النسبة بعد ان تقرر ان الحاكم يتقدم على المحكوم باى نحو كان ظهورا ونسبة بالاضافة الى المحكوم ؟ وما هو الوجه في جعل التخصيص منفردا عن الحكومة بحثا واحكاما ؟ والجواب عن هذا التساؤل يتضح من مطاوى ما ذكرناه، فان الحاكم ليس هو نفس الخاص، حتى يتأتى فيه ما ذكر للحكومة من احكام، وإنما الحاكم دليله الذى يتكفل التعبد به والبناء عليه باعتبار انه بذلك يتكفل رفع موضوع الحجية، لانه مقيد بعدم ورود الاقوى ظهورا. ولاجل ذلك لا بد من اعتبار اظهرية الخاص كى تتحقق حكومة دليل

[304]

اعتباره، كما انه لابد من ملاحظة النسبة، لانتفاء الاظهرية في صورة كون نسبتها للعموم من وجه، فلا يكون دليل اعتباره حاكما، لانه لا يتكفل ورود الاقوى ظهورا. وبالجملة: نفس الدليل الخاص ليس من افراد الحاكم، وإنما الحاكم دليل اعتباره واحكام الحكومة تجرى فيه دون نفس الخاص، بل لابد في الخاص من اعتباره الاظهرية ليكون دليله متكفلا لنفى موضوع دليل العام فيكون حاكما. في الفرق بين التعارض والتزاحم اخرج الاصوليون بعض موارد تنافى الحكمين الساري الى الدليلين عن احكام التعارض ورتبوا لها احكاما خاصة، واصطلحوا عليها بموارد التزاحم. فما هو ضابط هذه الموارد، ولم لا تجرى احكام التعارض فيها ؟ ذهب المحقق الخراساني (قدس سره) الى: انه متى ما ثبت وجود الملاك لكلا الحكمين فالمورد من موارد التزاحم. ومتى لم يثبت وجود الملاكين كان المورد من موارد التعارض. فالتزاحم عنده هو التنافى في فرض ثبوت الملاك. والتعارض هو التنافى في فرض عدم ثبوته (1). وذهب المحقق النائيني (رحمه الله) الى: اختلاف موردى التزاحم والتعارض. فكل منهما له مقام مستقل عن مقام الآخر وينفرد عنه. وذلك، فان التنافى بينهما.. ان كان يرجع الى التنافى في مرحلة الجعل والتشريع، بحيث لا يمكن جعل كلا الحكمين. فهو التعارض - كالتنافى بين وجوب الشئ وحرمة، فانه يستحيل جعل كلا الحكمين من المولى لتضادهما -. وان كان يرجع الى التنافى في عالم الامتثال ومرحلة فعلية الحكمين، بان كان

(1) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الاصول / 299 - طبعة مؤسسة آل البيت (ع) (*).

[305]

جعل كلا الحكمين في نفسه وبنحو القضية الحقيقية ممكنا للمولى، فلا تنافى بينهما في عالم الجعل، وإنما التنافى بينهما في مرحلة فعليتهما، باعتبار عدم امكان امتثالهما معا لعدم تحقق موضوعيهما معا. فهو التزاحم - كوجوب انقاذ هذا الغريق ووجوب انقاذ ذاك الثابتين بدليليهما في زمان واحد - فان جعل كلا الحكمين لا محذور فيه، لان جعل الاحكام بنحو القضية الحقيقية وهو لا ينظر الى ثبوت الموضوع وعدمه، بل هو ثابت ولو لم يكن الموضوع ثابتا وموجودا، فاجتماع الغريقين مع عدم القدرة الا على انقاذ احدهما لا يوجب التنافى بين الحكمين في عالم الجعل، بل في عالم الفعلية، لاجل التردد في صرف القدرة في هذا الطرف فيكون حكمه فعليا دون الآخر أو بالعكس. ولا يخفى ان هذا - اعني: تعيين احدهما - ليس من شأن المولى والجعل، إذ لا يرتبط بمولويته ويجعله، بل من وظائف غيره، وهو لا يضر بنفس الجعل، لانه ينفي موضوع الحكم الآخر، لا انه ينفي الحكم عن موضوعه، فلاحظ (1). والمورد الذى تظهر فيه ثمرة الخلاف بين المحققين قدست اسرارهما) هو مورد توارد الحكمين المتنافيين على موضوع واحد، بحيث لا يكون التنافى ناشئا من جهة العجز عن الجمع بين الامتثالين مع ثبوت الملاك لكل من الحكمين، كالصلاة في الدار المغصوبة بناء على الاتحاد والانحصار، فانها مشمولة لدليل: " صل " ولدليل: " لا

تغصب " فان مثل هذا المورد من موارد التزاحم عند المحقق الخراساني لوجود الملاك - كما يلتزم به - ومن موارد التعارض عند المحقق النائيني، لرجوع التنافي الى عالم الجعل لا الى مرحلة الفعلية، لعدم امكان اجتماع الامر والنهي وامتناعه. وفي غير هذا المورد لا تظهر الثمرة بين القولين وان اختلفا مفادا، لثبوت الملاك في مثل مثال الانقاذ، مما تعدد فيه موضوع الحكمين .

(1) الكاظمي الشيخ محمد علي، فوائد الاصول 4 / 704 - طبعة مؤسسة النشر الاسلامي، المحقق الخوئي السيد أبو القاسم، اجود التقريرات 1 / 270 - الطبعة الاولى (*).

[306]

وعلى كل، فيقع الكلام فيما افاده المحقق النائيني (قدس سره) من تفسير التزاحم بالتنافي في مرحلة الفعلية لا في مرحلة الجعل وان تعيين الوظيفة ليس براجع الى المولى الجاعل بل الى غيره. وتحقيق الحال: ان ما ذكره لو تم متين جدا لانه يوجب انحياز موارد التعارض عن التزاحم بالكلية لان التعارض الذي يهمن البحث عنه وعن الفرق بينه وبين التزاحم هو التنافي بين الادلة - كما عرفت - سواء أكان بلحاظ الدليلية أو الدلالة. وهذا المعنى ليس بثابت في مورد التزاحم على هذا الاختيار لان التنافي في مرحلة الفعلية ان تم انفصاله عن عالم التشريع والجعل كما هو الفرض - لم يكن مرتبطا بالادلة كما هو ظاهر جدا ويكون اجنبيا عن التعارض بمفهومه العرفي الذي ذكرناه وبه يكون محط الاحكام الا ان تماميته والتسليم بان مثل هذا التنافي لا يسري الى مرحلة الجعل محل نظر. بيان ذلك: ان المأخوذ في موضوع التكليف في مثل المثال الذي استشهد به على كون التنافي في مرحلة الفعلية دون الجعل اما ان يكون هو القدرة في حد نفسها - مع قطع النظر عن المزامحة - أو يكون المأخوذ هو القدرة الفعلية ولو مع المزامحة فان كان المأخوذ هو القدرة الفعلية، فلا تحقق لها فيما نحن فيه في كل من المتعلقين فيكون المورد من موارد عدم وجود الموضوع فلا معنى لفرض التزاحم وان كان المأخوذ هو القدرة في حد نفسها - كما هو الظاهر من فرض التزاحم بل بدونه - فهي متحققة بالنسبة الى كل من المتعلقين لان كلا من الانقاذين مقدور بنفسه ومع قطع النظر عن مزامحه فيكون كلا منهما فعلى الحكم لتحقيق شرطه فيحصل التدافع بين الحكمين الفعليين إذ لا يمكن امتثالهما معا لعدم القدرة على كلا الانقاذين بنحو الجمع إذ الموجود قدرة واحدة يتردد صرفها في احد الفردين وبذلك يلغو جعل كلا الحكمين معا كما يلغو جعل الحكم على غير

[307]

المقدور لعدم فرض الداعوية والتحريك في كليهما معا لعدم القدرة على متعلقيهما جمعا فيسري التنافي الى مرحلة الجعل إذ يتردد المجعول بينهما بعد ان لم يمكن جعلهما معا ومن التنافي في مرحلة الجعل يسري التنافي الى الدليل المتكفل لبيان الجعل كما اعترف بذلك (قدس سره) فانه ذكر ان ملاك التخيير في صورة التنافي في مرحلة الجعل هو تقييد كل من الاطلاقيين للآخر وظاهر ان الاطلاق ليس امرا غير الدليل. وبذلك لا يظهر انحياز مفهوم التعارض عن موارد التزاحم والذي ينبغي ان يقال ان لفظ التزاحم لم يرد في آية ولا رواية وانما هو لفظ اصطلح به على بعض الموارد التي تشترك في جملة احكام جعلها الاصوليون لها - كما اشترنا عليه في صدر الفصل - فلا بد من معرفة حد التزاحم من معرفة مقدار تلك الآثار. والذي نراه ان هذه الاحكام انما تجرى في صورة تنافي الحكمين من جهة عجز المكلف وعدم قدرته على الاتيان بمتعلقيهما لا تنافيهما مطلقا ولو من حيث انفسهما. فالكلام يقع في جهات ثلاث: الاولى في بيان جريان جميع هذه الاحكام في هذه الصورة اعني صورة كون التنافي ناشئا عن العجز خاصة. الثانية في بيان عدم جريان احكام التعارض التعبدية في هذه الصورة إذ لقائل ان يقول انه بعد فرض ان هذا النحو من التنافي يسري الى الدليلين فيوجب تعارضهما فما هو الوجه في العدول عن اجراء احكام التعارض الثابتة بالادلة الشرعية في هذه الصورة الى اجراء احكام اخرى لم يرد بها

تشريع ؟ الثالثة في بيان ان موضوع الخلاف بين المحققين الخراساني والنائيني - هل يندرج تحت احد العنوانين - التزاحم والتعارض - ام له حكم آخر ؟ ومنه يظهر

[308]

عدم جريان احكام التزاحم بمجموعها في غير مورد كون التنافي ناشئا عن العجز خاصة. أما الجهة الاولى فتحقيق الكلام فيها: ان احكام باب التزاحم هو .. التخيير في صورة تساوي المتعلقين في المزايا اما بملاك الترتب الذي محصله تقييد امر كل منهما بترك الآخر أو بحكم العقل بلزوم الاتيان باحدهما للمحافظة على ملاكات الاحكام مهما امكن - على القول بعدم الترتب - أو الترجيح في صورة اشتغال احدهما على مزية من اهمية الملاك وتقييده بالقدرة العقلية مع تقييد الآخر بالقدرة الشرعية وعدم وجود بدل له يحصل الملاك مع وجوده للآخر فان ذا المزية يقدم بحكم العقل. ومن الظاهر جدا ان هذه الاحكام من تخيير وترجيح انما تثبت في صورة العجز عن الجمع بين الامتثالين إذ مع امكانه لا تصل النوبة إليها بل لا بد من الاتيان بكلا المتعلقين كما انها لا تجرى بجمليتها في غير صورة التنافي الناشئ عن خصوص العجز كما يظهر في الجهة الثالثة من جهات الكلام. واما الجهة الثانية فتحقيق الكلام فيها ان الحكمين المتنافيين اما ان يكونا مدلولين لدليل واحد، ك " انخذ كل غريق " المنحل الى احكام متعددة متزاحمة في مورد الاجتماع وعدم القدرة واما ان يكونا مدلولين لدليلين. فعلى الاول فخرج المورد موضوعا عن احكام التعارض لا يحتاج الى بيان لان موضوع التعارض هو التنافي بين الدليلين لا في مدلول دليل واحد. وعلى الثاني: فمحل الكلام ما كان العجز عن الامتثالين اتفاقيا لا دائما مثل " لازم زيدا دائما " و: " لازم عمرا دائما " مع افتراق عمرو عن زيد فان مثل هذا ليس من موارد التزاحم للغة كلا الجعليين مطلقا فيرجع الى موارد التعارض قطعاً وذلك كمورد انطباق العامين من وجه على موضوع واحد أو في مورد واحد بحيث لا يمكن امتثالهما معا فبناء على خروج مورد العامين من وجه عن موضوع الادلة

[309]

التعبدية المتكفلة لاحكام التعارض فالامر واضح ويكون المرجع فيه هو الاحكام العرفية من التساقط أو التخيير. واما بناء على دخوله في موضوع الادلة فمحل الكلام في هذه الجهة ما كان الحكمان المتنافيان واردين على موضوعين بحيث يكون منشأ التنافي هو خصوص العجز لا ما إذا كانا واردين على موضوع واحد - كالوجوب والحرمة المستفادين من مثل: " اكرم العلماء ولا تكرم الفساق " المجتمعين على العالم الفاسق فانه موضوع الكلام في الجهة الثالثة فانتظر. وتحقيق الكلام في محل الكلام انه اما ان يكون لاحد المتعلقين مزية على الآخر بحيث توجب قوة اقتضائية للحكم أو يتساويان في الاهمية. فعلى الاول يتقدم الالهم وتتصيق دائرة اطلاق المهم بحكم العقل. بيان ذلك ان كلا من الحكمين ذو مقتضى ثبوتاً وهو الملاك - واثباتاً - وهو الاطلاق الا انه لما كان مقتضى الثبوت اعني الملاك - في احدهما اقوى من مقتضى الآخر يرى العقل ان الالهم صالح للمانع عن المهم ثبوتاً لحكمه بلزوم صرف القدرة الى متعلقه دون متعلق المهم فيمنع من شمول الاطلاق للفرد المهم في صورة المزاحمة ولا يرى ذلك أي المانع في طرف المهم لانه غير صالح لمنع ثبوت الالهم فيبقى اطلاقه سالماً حال المزاحمة وبذلك يرتفع التنافي بين الاطلاقين لان احد الاطلاقين بضميمة حكم العقل بلزوم صرف القدرة في الفرد الالهم لا يشمل هذا الغرض لعدم القدرة على متعلقه. ومع ارتفاع المنافاة بين الاطلاقين يخرج المورد عن التعارض موضوعاً فلا مجال للقول بجريان احكامه فيه. وعلى الثاني فالحكم هو التخيير الا انه.. تارة يكون بالالتزام بالترتب بمعنى تقييد امر احدهما بعدم الاتيان بالآخر وهذا رافع للتنافي الموجود بالنظر البدوي لثبوت الامر في صورة عدم امتثال الآخر

[310]

وعدم انقلام الاطلاق. نعم يسقط في صورة امتثال الآخر لكنه لحصول العجز عن متعلقه لانه بالاتيان باحدهما يحصل العجز القهوري عن الآخر فيكون تقييد امر كل منهما بعدم الآخر من باب تقييد الحكم بالقدرة على متعلقه وليس تقييدا زائداً على موضوع الحكم كي يكون ذلك تصرفاً بالدليل. نعم يبقى شئ وهون انه يلزم حصول عصيان احدهما بامتثال الآخر إذ الامر لا يقيد بعدم العجز الاختياري والا لما حصل العصيان غالباً مع ان الالتزام بحصول العصيان في الغرض ممنوع. والجواب ان عدم حصول العصيان انما هو بحكم العقل إذ لا يستطيع التفصي عن هذا المقدار من الترك بعد ان كان لا يستطيع الجمع بين الدليلين بحيث يرتفع التنافي بينهما فلا تصل النوبة الى احكام التعارض لارتفاع موضوعها. واخرى لا يكون بالالتزام بالترتب لعدم تماميته بنظر بعض التزامهم بتساقط الدليلين - بواسطة حكم العقل بالتخيير بينهما بحيث لا يجوز تركهما والاشتغال بامر ثالث من باب محافظته على تحصيل ملاكات الاحكام وبذلك يثبت حكم تقييري للشارع على طبق حكم العقل ولا مجال له غير هذا فلا معنى لاجراء احكام التعارض. ولكن هذا يبتنى على الالتزام بتحقيق الملاك في كلا المتعلقين كما هو المشهور اما مع المناقشة في ذلك فلا محيص عن الالتزام بدخوله في موارد التعارض وجريان احكامه فيه ولا محذور فيه الا انه مجرد فرض فتدبر. واما الجهة الثالثة فتحقيق الكلام فيها ان المورد الذي كان محل الخلاف وظهور الثمرة بين المحققين ليس من موارد التزام ولا من موارد التعارض بل هو برزخ بينهما .

[311]

وذلك لان آثار التزام اجمع لا تجرى فيه كما لا تجرى فيه احكام التعارض التعبدية. اما عدم جريان احكام التزام فلان التخيير بملاكيه ملاك الترتب وملاك حكم العقل يلزوم تحصيل غرض المولى مهما امكن مع الالتزام بالتساقط غير جار هنا مع تساوي الحكمين في الاهمية من جهة الملاك وذلك. اما عدم التخيير بملاك الترتب فلامرئين: الاول ان من شروط صحة الترتب كما يذكر في بعض تنبيهات مبحثه ان لا يكون المتعلقان لا ثالث لهما إذ مع كونهما كذلك لا معنى لتعليق الامر على عصيان الآخر لان عصيان احدهما يحصل بالاتيان بالمتعلق الآخر فيكون الامر به لغوا لانه من باب طلب تحصيل الحاصل. وهذا المناط موجود فيما نحن فيه لان عصيان الحرمة انما يكون بالاتيان بمتعلق الوجوب فلا معنى لتعليق الوجوب على عصيان الحرمة إذ لا مجال للعصيان والتحريك بعد عصيان الحرمة والاتيان بمتعلق الامر. الثاني ان الترتب انما يلتزم به لرفع التنافي بين الحكمين من جهة عدم القدرة والعجز عن الامتثالين معا لانه يرجع الى جعل الطولية في الامتثال الراجع لعدم القدرة. وبذلك يصح اجتماع الحكمين زماناً لان محذور اجتماعهما يرتفع بالالتزام بالترتب اما لو كانت هناك جهة اخرى موجبة للتنافي غير جهة العجز فلا يفيد الترتب في رفعه والمقام من هذا القبيل فان اجتماع الوجوب والحرمة لا ينحصر محذور في مرحلة الامتثال كي يرتفع بالترتب بل هو ممتنع في نفسه وفي مرحلة انقداح الارادة والكراهة والترتب لا ينظر الى رفع التنافي في هذه المرحلة. واما عدم التخيير بواسطة حكم العقل فلانه مع تساوي الحكمين في الملاك يحصل الكسر والانكسار بين الملاكين ويكون نتيجته اباحة المتعلق ولا حكم

[312]

للعقل يلزوم احدهما لعدم اقتضاء ملاكه بعد مزاحمته بالملاك الآخر ويتضح ذلك بملاحظة العرفيات. واما عدم جريان احكام التعارض فلانه بعد العلم بثبوت الملاك لكل من الحكمين في المتعلق لا محيص عن الحكم بالاباحة كما عرفت فلا معنى لترجيح احدهما على الآخر بملاك الاشهرية ونحوها من الاحكام التعبدية للعلم بعدم جعل كلا الحكمين بعد تساوي الملاك والترجيح انما يتم في صورة احتمال جعل احدهما واشتباهاه إذ للشارع جعل الطريق الأشهر مثلاً طريقاً الى حكمه. واما في صورة كون ملاك احد الحكمين اهم من ملاك الآخر فذو الملاك الاهم مقدم قطعاً على غيره للعلم بجعله وتشريعه دون الآخر لانعدام ملاكه بالتزام. ومن ها يتضح الوجه في كون هذا المورد برزخاً بين التعارض والتزام وليس من احدهما لعدم جريان احكام كل منهما فيه. وبذلك يظهر ان تحديد التزام بانه التنافي بين الحكمين من خصوص جهة العجز عن الجمع بين الامتثالين وان سرى الى الدليلين هو المتعين فان رجح هذا

الى ما افاده المحقق النائيني (قدس سره) فهو والا فهو تعريف ثالث غيرهما فتدبر جيدا والله سبحانه العالم .

[313]

فصل هل يختص مورد التعارض بخصوص ما ثبت حجيته بالدليل اللفظي من الادلة أو يعم ما ثبت بالدليل اللبني ؟. قد يتوهم الاختصاص بتقريب: انه مع الشك في حجية كل من الدليلين في مورد المعارضة لا دليل على حجيتهما لو كان الدليل لبيا، للاخذ به في القدر المتيقن دون مورد الشك ومع انتفاء حجيتهما بالاطلاق وهو مندفع بان التعارض وهذا بخلاف ما لو كان دليلهما لفظيا لثبوت حجيتهما بالاطلاق وهو مندفع بان الاقتصار على القدر المتيقن في الدليل اللبني انما يكون فيما لو احتمل تقييده بقيد غير ثابت إذ مع الشك لا اطلاق له حتى يتمسك به وليس الامر كذلك فيما نحن فيه فان الدليل اللبني يتكفل اثبات حجية الخبر أو غيره بالمقدار الذي يتكفله الدليل اللفظي لو كان. نعم يقيد بعدم المانع العقلي عن حجيته كما يقيد الدليل اللفظي بذلك فالدليل

[314]

لفظيا كان أو لبيا يتكفل حجية الدليل والخبر الاقتضائية بمعنى حجيته في حد نفسه ومع قطع النظر عن المحذور العقلي الثابت في مورد التعارض فهما في مورد المعارضة داخلان في حد ذاتيهما تحت دليل الحجية بنحويه - إذ لا يحتمل تقييد حجيتهما بغري مورد المعارضة بل حجيتهما اقتضائية كما عرفت فيتحقق بهما موضوعه. وبعد كل هذا مما عرفته يقع الكلام في مقامات المقام الاول في تأسيس الاصل والقاعدة في الدليلين المتعارضين كى يكون هو المرجع في صورة عدم ثبوت الاحكام الشرعية لمورد ما فهل هو التساقط أو التخيير أو الاحتمال أو التوقف ؟ والمراد بالتوقف هو التوقف عن الرجوع الى ثالث يخلافهما كالرجوع الى اصالة الباحة عند ورود الدليلين على الحرمة والوجوب بل لا يخرج في مقام العمل عن احدهما على حسب ما تقتضيه الاصول والقواعد الموافقة لاحدهما. وبذلك يتضح الفرق بينه وبين الاحتمال فانه العمل بنحو يدرك الواقع مع الامكان بالجمع بين الدليلين عملا كما لو دل احدهما على الوجوب والآخر على الاستحباب أو الاباحة كما يتضح الفرق بينه وبين التساقط والتخيير لان الاول هو عدم العمل بكلا الدليلين والرجوع الى الاصول العملية سواء وافقت احدهما ام خالفت. والثاني هو العمل باحد الدليلين سواء كانت القاعدة على طبقة أو على خلافه. وتحقيق الحال انه اما ان يلتزم في باب الامارات بالسببية أو يلتزم بالطريقة. فعلى القول بالسببية افاد الشيخ (قدس سره) ان الاصل التخيير لدخول المورد في موارد التزامه لانه بقيام الامارة تحدث مصلحة في متعلقها فيكون ملاكا

[315]

الحكمين ثابتين فالحكم في مثل الحال هو التخيير (1). وللمناقشة في ما ذكره مجال لان التناقض اما ان يكون منشأه خصوص العجز وعدم قدرة المكلف على الجمع بين الامتثالين كما في فرض الحكمين المتواردين على موضوع معين واما ان يكون منشأه تناقض الحكمين في انفسهما كما في فرض اجتماع الوجوب والحرمة على موضوع واحد. فما يكون من موارد التخيير والتزام هو النحو الاول لاجتماع ملاكي الحكمين في الموضوعية الا انه لا يختلف الحال على القول بالسببية والطريقة لوجود الملاكين على التقديرين. واما النحو الثاني فهو خارج عن موارد التزام والتخيير وان قيل بالسببية إذ يعلم عدم جعل كلا الحكمين بعد فرض تحقق ملاكيهما لحصول الكسر والانكسار فيتساوى الفعل والترك فلا وجه للتخيير اللزومي الثابت بحكم العقل بل الحكم هو الاباحة كما تقدم. مضافا الى ان التخيير في الفعل الواحد مما لا يمكن تحققه في بعض الاحيان وهو ما إذا لم يكن الوجوب أو الحرمة المدلولين للدليلين تعديدا إذ معه لا يكون احدهما قهري الحصول بل يمكن تركهما معا

كما لا يخفى - لان الترك أو الفعل قهرى الحصول ولا يمكن تعديهما كى يحكم بزوم احدهما. نعم التخيير بمعنى الاباحة الذى يرجع الى التحويل في احد الامرين لا مانع منه الا انه غير التخيير المصطلح في باب التزام. واما بناء على الطريقة فالذي التزم به الشيخ (2) وصاحب الكفاية (3) (هو التوقف وان اختلفا بحسب الطريق ولا بد في تحقيق الحال من بيان امرين :

(1) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى فراند الاصول / 439 الطبعة القديمة. (2) (الانصاري المحقق الشيخ مرتضى فراند الاصول / 439 الطبعة القديمة. (3) (الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم كفاية الاصول / 439 طبعة مؤسسة آل البيت) ع (*).

[316]

الاول ان التعارض من حيث السند الذى هو مورد احكام التعارض انما يتحقق فيما كان الدليلان قطعي الدلالة أو ظنيهما ولكن لم يمكن التوفيق عرفا بين دلالتيهما فانه حينئذ يعلم بعدم شمول دليل الحجية لكل منهما لعدم امكان الاخذ بهما معا اما مع كونهما ظني الدلالة وامكن التوفيق بينهما عرفا بحيث يرتفع التنافى الظاهري البدوى فلا تعارض بينهما لامكان شمول دليل الحجية لكل منهما بعد الجمع ورفع التنافى. الثاني ان الالتزام بالتساقط في مورد المعارضة انما هو لاجل عدم امكان التخيير والا فمع امكانه فلا وجه للالتزام به لانه في الجملة جمع بين الدليلين فيرتفع التنافى. وحينئذ فنقول ان التخيير.. تارة يطلق ويراد به التحويل في الفعل والترك أو في احد الفعلين وعدم الحرج والمانع من الاخذ بكل منهما وهو معنى الاباحة. واخرى يطلق ويراد به الوجوب التخييري بمعنى لزوم احدهما وعدم جواز تركهما معا بل لا بد من الاخذ باحدهما والتخيير الذى هو محل الكلام هو التخيير بالمعنى الثاني لا الاول. لان التخيير بالمعنى الاول انما يكون بعد تساقط الدليلين والرجوع الى الاصول ومحل الكلام ما كان قسما للتساقط ومعترضا لوقوعه وهو المعنى الثاني منه وهو.. تارة يكون في الحكم الفرعي فيكون تخييرا عمليا في المسالة الفرعية بمعنى وجوب الاتيان باحد الفعلين كالتخيير بين خصال الكفارة. واخرى يكون في المسالة الاصولية يعنى في الدليل على الحكم فيكون بمعنى وجوب الاخذ باحد الدليلين وهو.. تارة يكون بين الدليلين على الحكم كالخبرين .

[317]

واخرى بين دليلهما المتكفل للتعبد بهما. فهو يكون في مقامات ثلاثة. ثم ان التخيير ثبوتا يتصور على انحاء ثلاثة: الاول: تعلق الامر والوجوب بكل من الفردين مقيدا بترك الاخر. الثاني: انه سنخ وجوب متعلق بكل من الفردين مشوب بجواز الترك كما يختاره صاحب الكفاية في ماهية الوجوب التخييري (1) الثالث انه وجوب احدهما كما يختاره المحقق النائيني (2). والكلام في التخيير في المسالة الفرعية اثباتا انما يكون بناء على الالتزام بان التخيير هو النحو الاول لا على الالتزام بانه على النحوين الآخرين. وذلك لان الدليلين المتنافيين اما ان يكونا عامين من وجه بحيث يكون التنافى بحسب المجمع أو يكونا جزئيين دالين على وجوب شيئين. فان كانا عامين من وجه فالالتزام في موضع التنافى بوجوب احدهما أو بوجوب كل منهما سنخ خاص يستلزم التفكيك في مدلول دليل واحد بالنسبة الى افراده. وان كانا جزئيين فظاهرهما الدلالة على وجوب كل منهما بخصوصه بالمعنى المعروف للوجوب فلا يتفق مع كون الواجب احدهما أو مدلولهما الوجوب بنحو خاص منه لانه طرح للدليلين لا جمع بينهما عرفا. وبعد هذا فاعلم انه قد يمكن التخيير في المسالة الفرعية كما لو دل احد الدليلين على وجوب صلاة الظهر والاخر على وجوب صلاة الجمعة أو دل احدهما على وجوب شئ والاخر على حرمة شئ آخر وعلم بعدم جعل كلا الحكمين بخصوصه بنحو الجمع فانه يمكن الغاء خصوصية التعيين في كل من

[318]

الحكمين وجعل وجوبهما تخييريا بمعنى ان يكون وجوب كل منهما مقيدا بترك الآخر إذ يمكن ان يكون الامر في الواقع كذلك لانه لا مانع من جعل وجوب الجمعة والظهر تخييريا ومع امكانه فيجمع بين الدليلين بذلك فيرتفع التنافى بينهما ويكون كل منهما مشمولاً لدليل الحجية. نعم لا بد من تقييد ذلك بما إذا لم يعلم بعدم جعل احد الحكمين اصلا بل علم بعدم لزوم الاثبات بهما معا إذ مع العلم بعدم جعل احد الحكمين بالمرة لا يرتفع التنافى والتكاذب بالجمع بالوجوب التخييري بهذا النحو لان مقتضاه هو اجتماع الوجوبين لو لم يأت بكل منهما لحصول شرطيهما معا وهو يتنافى مع عدم جعل احدهما بالمرة. اما مع عدم العلم بعدم جعل احد الحكمين من اساسه، بل كان العلم متعلقا بعد لزوم الاثبات بكل منهما، فهو متعلق بعدم الجمع عملا لا جعلاً وتشريعاً، فالجمع التخييري يرفع التنافى كما عرفت. وقد يستشكل: بان كلا من الدليلين له له دالتان: دلالة مطابقة، وهى دلالته على الوجوب التعييني - ودلالة التزامية، وهى دلالته على نفي اصل وجوب الاخر. إذ بعد فرض العلم بعدم جعل كلا الحكمين بنحو التعيين، كان الدليل الدال على وجوب احدهما تعييناً دالاً بالالتزام على نفي وجوب الاخر، لان مقتضى الوجوب التعييني لاحدهما عدم جعل الاخر من راس. وعليه فالتصرف في المدلول المطابقى لكل منهما بالغاء خصوصية التعيين، لا يرفع التنافى الحاصل من جهة الدلالة الالتزامية، لعدم تبعيتها للدلالة المطابقة في الحجية وان تبعتها في الوجود. والجواب عن هذا الاشكال: ان الدلالة الالتزامية.. تارة : تكون عرفية كما لو كان التلازم عرفياً. واخرى: تكون غير عرفية، بل عقلية أو اتفافية كما لو كان التلازم عقلياً أو اتفافية .

[319]

والحجة من الدلالات الالتزامية هي العرفية، لانها موجبة للظهور العرفي للكلام. دون غير العرفية. ودلالة كل من الدليلين بالالتزام على نفي وجوب المتعلق الاخر ليست دلالة عرفية، لان التلازم بين وجوب احدهما تعييناً، وعدم وجوب الاخر اتفافية، إذ لا محذور في اجتماع الوجوبين التعيينين في نفسه، فلا حجة لهذه الدلالة كى توجب التوقف في الجمع بالتخيير، فلاحظ. ولو لم يمكن التخيير في المسألة الفرعية - كما لو دل احد الدليلين على الحرمة والاخر على الوجوب، أو دل احدهما على اباحة شئ والاخر على وجوب شئ اخر -، وعلم بعدم جعل احد الحكمين - فانه لا معنى للتخيير اللزومى بين الاباحة والوجوب ولو في شيئين. أو الحرمة والوجوب في شئ واحد. أو دل احد الدليلين على وجوب شئ والاخر على وجوب آخر أو حرمة، وعلم من الخارج بعدم جعل احد الحكمين من راس، فانه لا يمكن التخيير بالنحو الاول كما عرفته - فيقع الكلام في امكان التخيير في المالة الاصولية، يعنى بين الدليلين في الحجية، بمعنى لزوم العمل باحدهما وترتيب الاثار عليه، بحيث يحكم بمؤداه ويعمل بمقتضاه - كما هو المشهور عند تعارض المجتهدين المتساويين في الميزات في الفتوى - وقد عرفت ان الوجوب التخييري يتصور على انحاء ثلاثة. فالكلام يقع في امكان كل نحو من الانحاء فيما نحن فيه بالنسبة الى الحجية ثبوتاً فتحقيقه: ان التخيير بانحائه الثلاثة في المسألة الاصولية لا يتصور له معنى معقول. اما التخيير بمعنى وجوب احدهما - كما التزم به المحقق النائيني على ما عرفت، بتقريب: ان عنوات احدهما جامع انتزاعي ينطبق على كل من المتعلقين، فكما يمكن تعلق الحكم بالجامع الحقيقي بين شيئين أو اشياء فيكون التخيير عقلياً، كذلك يمكن تعلق الحكم بالجامع الانتزاعي العنوانى، ويكون التخيير شرعياً. فملخص الفرق بين التخيير العقلي والشرعي هو ان الحكم في الاول متعلق بجامع حقيقي. وفى الثاني

[320]

متعلق بجامع انتزاعي (1) -، بان يقال: انه كما يلتزم في باب الواجب بهذا الامر كذلك يلتزم به في باب الحجية، فيقال ان موضوع الحجية هو احد الدليلين، وهو جامع انتزاعي ينطبق على كل من الدليلين، وهو معنى التخيير الشرعي في باب الحجية والدليلية، فلان الفرق بين المقامين موجود، لان التخيير في الوجوب في متعلق الحكم الذي يكون الحكم محركا اليه وباعثا نحوه، والمتعلق لا بد من فرضه غير موجود خارجا حال الحكم، بل يتعلق به الحكم ليحصل الانبعاث نحوه. فيمكن ان يتعلق الحكم بالطبيعي أو الجامع الانتزاعي، فيوجد بوجود احد فرديه. اما الدليلان، فهما موضوعا الحجية لا متعلقا لها. والموضوع لا بد من فرض وجوده سابقا على الحكم، كنفس المكلف بالنسبة الى احكامه. فلو وجد الدليلان فكل منهما ينطبق عليه عنوان: " احدهما "، فيدور الامر حينئذ بين ام يكون كلاهما موضوعين للحجية، أو احدهما المعين. أو احدهما على البديل. وكل من الاحتمالات باطل.. اما الاول: فلانه خلاف الفرض، لان الفرض هو التخيير في الحجية لا ان كلا منهما حجة. واما الثاني: فلانه ترجيح لا مرجح واما الثالث: فلان احدهما على البديل لا وجود له خارجا، لان كل فرد عبارة عن نفسه لا عبارة عنه أو غيره. فالموجود خارجا هو الفرد نفسه لا الفرد أو غيره. وعليه، فالالتزام بهذا النحو من التخيير مشكل ثبوتا. ولو تنزلنا عن ذلك وقلنا بإمكانه في عالم الثبوت، ففيه: اولاً: انه لا يحدى في اجراء اثار التخيير المفروضة، وهى صحة الالتزام بمؤدى احدهما والحكم والفتوى بمقتضاه، أو العمل على طبقه بقصد التقرب لو كان متوقفا عليه، ونحو ذلك .

(1)المحقق الخوئي السيد أبو القاسم. اجود التقريرات 1 / 184 - الطبعة الاولى (*).

[321]

وذلك لان موضوع الحجية - على الفرض - هو احدهما. فالجائز ترتيب اثار هذا العنوان فقط. ولا يخفى ان ما يتكفل لاثبات خصوص وجوب الظهر أو الجمعة مثلا هو الفرد بخصوصه لا بما انه احدهما، فلا يصح الالتزام بما يؤديه الفرد عملا إذ ما قامت عليه الحجة هو الجامع، كالوجوب مثلا. اما خصوصية وجوب الظهر أو غيرها فلم تقم عليه الحجة. وبالجملة: فالجائز هو ترتيب اثار ما يشترك في بيانه كلا الدليلين، كاصل الوجوب. اما خصوصياته التى يختلف الدليلان في بيانها، فهى ليست من مؤديات الجامع، بل من خصوصيات الافراد، فلا وجه للالتزام بها في مقام العمل لخروجها عن مقتضى الحجية. وثانيا: انه لا معنى للتخيير بهذا المعنى في بعض الموارد، كما لو دل احد الدليلين على الوجوب والاخر على الحرمة، فانه لا معنى للالتزام بان الحجة هو الجامع بين الدليلين المذكورين، إذ لا جامع بين مدلوليهما كى يلتزم به مقتضى حجية الجامع، فلاحظ. واما التخيير بمعنى سنخ وجوب مشوب بجواز الترك، بان يقال فيما نحن فيه: ان الحجية ثابتة لكل من الدليلين لكنها سنخ حجية ضعيفة متوسطة بين الحجية واللاحجية. فلانه - مع قطع النظر عن عدم تعقل ذلك في نفسه، إذ الكلام فيه يحتاج الى بسط مقال لا يسعه المجال - يقال: ان المقصود من الحجية أو معناها - باى معنى كانت من ان المجعول هو المؤدى فيترتب عليه المنجزية والمعذرية، أو الطريقة، أو نفس الحجية - هو ترتب المنجزية والمعذرية على الحجة، فمع اجتماع الدليلين وحجيتهما في انفسهما بهذا السنخ من الحجية الضعيفة يدور الامر بين ان ترتب المنجزية على كلا الدليلين مطلقا، أو لا ترتب مطلقا، أو ترتب على تقدير دون آخر .

[322]

فعلى الاول: يلزم المحذور لاجتماع المنجزين على امرين متضادين ذاتا أو عرضا. والثاني: خلف فرض الحجية والثالث: يقع الكلام فيه في النحو الثالث لرجوعه اليه. واما التخيير: بمعنى الوجوب المشروط بان يكون وجوب كل منهما مقيدا بترك الاخر، فالمراد منه في باب الحجية احد احتمالات ثلاثة: الاول: ان تكون حجية كل منهما مقيدة بعدم حجية الاخر، وهو باطل لانه يستلزم ان تكون حجية كل منهما مانعة عن حجية الاخر، فتكون حجيتاهما متمانعتين. فلا يمكن اجتماعهما اصلا، لان

احدهما تمنع عن الاخرى. فينتفى موضوع التخيير. الثاني: ان تكون حجة كل منهما مقيدة بعدم العمل على طبق مؤدى الاخر، وهو باطل ايضا، إذ يمكن ان يكون مؤدى احدهما وجوب الشئ والاخر حرمة، فمع ترك العمل على طبق الدليل الدال على الحرمة بالاتيان بالفعل، لا معنى لحجة الدال على الفعل والامر بالعمل به، إذ لا معنى للامر بالفعل مع الاتيان به. مع ان هذا الفرض يقتضيه. الثالث: ان تكون حجة كل منهما مقيدة بعدم الاستناد الى الاخر وهو فاسد، لاستلزامه شمول الحجة لكل منهما، مع عدم الاستناد الى كل منهم، لحصول شرط حجة كل منهما، فيرجع التنافى. وهذا المحذور يتأتى في الفرض الثاني ايضا، إذ مع ترك العمل بمؤدى كل منهما يكون دليل الحجة شاملا لكل منهما، فيرجع لحصول التنافى. والمتحصل: ان التخيير في باب الحجة بانحائه الثلاثة في باب الاحكام لا يتصور له معنى معقول، فتدبر جيدا. نعم، هناك نحو آخر يتصور ثبوتاً للتخيير في مقام الحجة، وهو ان تكون

[323]

حجة كل منهما مقيدة بالبناء على الالتزام بمؤداه، فمع عدم البناء على الالتزام بمقتضاه لا يكون مشمولاً للحجة. وهذا معنى معقول ثبوتاً فيمكن ان يحتمل عليه ما ورد من ادلة التخيير بين الدليلين في بعض الموارد، بلا حاجة الى تكلف تأويل له بالحمل على التخيير في المسألة الفرعية، كما هو الحال لو لم يثبت تعقل التخيير في المسألة الاصلية. الا ان هذا النحو لا يجدى فيما نحن فيه، إذ لا يرفع التنافى بين الدليلين عرفاً - كما في التخيير في المالة الفرعية -، إذ لا يستلزم التصرف بمؤدى كل منهما بنحو يرتفع التنافى، بل كل باق على مؤداه، فلا وجه للالتزام به في المورد الذى نحن فيه. ومع عدم تعقل تلك الانحاء ثبوتاً، وعدم امكان الالتزام بهذا النحو اثباتاً، فلا محيص عن الالتزام باحد الاحتمالات الاخرى، من التساقط أو التوقف أو غيرهما. وقد عرفت ان الشيخ التزم بالتوقف وتساقط الدليلين في الدلالة المطابقة لهما وبفائهما على الحجة في نفي الثالث - وهو معنى التوقف - ونتيجة ذلك التزم صاحب الكفاية (قدس سره) الا انه بغير الطريق الذى سلكه الشيخ، بل ذهب الى ان الدليلين لا يتساقطان، بل يسقط احدهما عن الحجة ويبقى الاخر تحت دليل الحجة، غاية الامر انه لا تترتب اثار العلم الاجمالي على ذلك - كما في مسألة اشتباه الحجة بالاحجة - بل هما بالنسبة الى الدلالة المطابقة كالمتساقطين، نعم، يظهر الاثر في شئ اخر اجنبي عن محل الكلام وهو نفي الثالث. وبيان ذلك (1): ان دليل الحجة لا يشمل ما يعلم كذبه من الادلة كما لا يخفى .

(1) قد يبدو الالتزام بسقوط احدهما وبقاء احدهما - بهذا المقدار من العنوان - مشكلاً، لكن القوم يلتزمون بنظيره في بعض الموارد: فمن ذلك: مورد تعلق الامر بفردين من طبيعة واحدة بلا ان يكون لاحدهما خصوصية يمتاز بها على الاخر، كمورد قضاء الصوم إذا كان الفائت يومين - مثلاً - وموارد الدين الثابت في الذمة كدينارين. فانه يلتزم فيما إذا اتى المكلف باحد الفردين بلا تعيين سقوط احد الامرين =

[324]

= [.....] وبقاء الاخر بلا تعيين الساقط والباقي منهما، فلو اعطاه دينارا بعنوان الوفاء التزم ببقاء دينار في الذمة بل تعيين كونه أي الدينارين. ومن ذلك: مورد الاضطرار الى احد اطراف العلم الاجمالي لا بعينه، بناء على الالتزام بالتوسط في التنجيز - كما عليه الشيخ " ره " - فانه يلتزم بوجوب الاجتناب عن احدهما بلا تعيينه، لكون الاضطرار الى احدهما بلا تعيين. ثم ان الالتزام ببقاء احدهما على الحجة ينحو لا يترتب عليه اثر احدى الخصوصيتين، لا بد وان يوجه بكون موضوع الحجة هو العنوان الانتزاعي الجامع بين الخبرين - وهو عنوان احدهما - وليس المراد به احدهما المعين في الواقع، لانه مضافا الى كونه ترجيحاً بلا مرجح، يترتب عليه اثار العلم الاجمالي، وهو مما لا يقصده صاحب الكفاية. كما انه ليس المراد به احدهما المررد كى يرد عليه انه لا خارجية له. بل المراد به ما عرفت من احدهما الجامع بين الخبرين، ولا جل ذلك لا يثبت به سوى الجامع بين المدلولين. وقد عرفت ان لمثل هذا نظائر، كمثال الدين والاضطرار. وهذه الموارد تختلف، فتارة: يترتب على بقاء احدهما اثر الفرد الخاص، كما في موارد الامر المتعدد كالدين. واخرى: لا يترتب عليه أي اثر كاخبار

خمسة متعارضة في الدلالة على الاحكام الخمسة وثالثة: يترتب عليه اثر الجامع، كما لو لم يكن تعارض الخيرين في الوجوب والحرمة. هذا غاية ما يمكن توجيهه كلام الكفاية به، وبه تندفع بعض الايرادات عليه. ولكن يرد عليه: اولاً: انا لم نلتزم في محله - (يلاحظ مبحث النية من كتاب الصوم -) (باساس هذا الالتزام، وبيننا عدم معقولية سقوط احد الامرين وبقاء الاخر، وانما يسقط الامران معا ويحدث امر آخر ناش من غرض واحد. وهذا لا يتأتى في ما نحن فيه، فانا إذا التزمنا بسقوط كلا الخيرين عن الحجية، فإى مقتضى لحدوث حكم جديد يتعلق باحدهما ؟ وثانياً: مع عدم تعقل ما ذكر، ان ثبوت الجامع بين المدلولين .. ان كان باحدهما الانتزاعي، فهو ليس فرداً خارجياً غير الفردين الساقطين عن الحجية، فمقام الاثبات قاصر عن شموله. ولعله الى ذلك يرجع اشكال الشيخ على التخيير: بان احدهما ليس فرداً ثالثاً كى يشملها دليل الحجية الثابت لافراد الخبر (*).

[325]

وحيث ان احد الدليلين معلوم الكذب كان خارجاً عن دليل الحجية بلا كلام. واما الاخر، فهو محتمل الاصابة وغير معلوم المخالفة للواقع فيبقى مشمولاً لدليل الحجية. وبما ان خروج احدهما عن الحجية وبقاء الاخر ليس الا بعنوان احدهما لا اكثر، إذ لا تعين للمعلوم بالاجمال ظاهراً في الواقع بحيث لو انكشف كان الاخر غير معلوم الكذب وكان هو معلومه، فكل واحد منهما ليس بمعلوم الكذب واقعا دون الاخر، فالمعلوم كذبه لا تعين له الا بهذا المقدار - اعني: احدهما - ومثله غير معلومه، فالحجة وغير الحجة هو احدهما بلا عنوان. بذلك خرج المورد عن اشتباه مورد الحجة باللاحجة - كاشتباه خبر العادل بخبر الفاسق - إذ المعلوم بالاجمال في ذلك المورد له تعين في الواقع يمتاز به عن غيره، بحيث إذا انكشف كان هو دون غيره، كخبر زيد مثلاً، فكانت احدى الخصوصيتين اللتين يتكفل الدليلان ببيانهما ثابتة في الواقع ومنجزة للعلم بها اجمالاً، فلا بد من الاحتياط - في مورده - وهذا بخلاف ما نحن فيه، لان الحجة ليس الا خبر بعنوان احدهما، فكلتا الخصوصيتين لا منجز عليهما كى يتعين الاحتياط، لان كلا منهما غير معلوم الحجية بعنوانه الذى يكون متعلق العلم الاجمالي. نعم، يترتب على الخبر الذى يكون حجة واقعا نفى الثالث. فنفى الثالث يكون باحدهما بلا عنوان، لا بكليهما، لان احدهما ساقط عن الحجية. و بهذا يتفق مع الشيخ في النتيجة (1). وللنظر فيما افاده مجال من وجوه :

وان كان بكلا الخيرين، فهو راجع الى حجيتهما معا، وهو خلاف مدعاه من سقوط احدهما عن الحجية. هذا مع ان الجامع مدلول ضمنى للخبرين، والاخذ بالمدلول التضمني مع سقوط المطابقى عن الحجية لا وجه له للتلازم بينهما في الحجية، فتدبر جيداً. (1) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الاصول / - 439 طبعة مؤسسة آل البيت (ع) (*).

[326]

الاول: ان شرط الحجية هو احتمال الاصابة، وهو متحقق في كل من الدليلين في نفسه، فكل منهما بنفسه يشتمل على شرط الحجية فيكون موضوعاً للحجية، فلا وجه للالتزام بخروج احدهما عن الحجية بالعلم الاجمالي، إذ العلم الاجمالي لا يكفى في رفع الموضوع بعد تحقق الشرط في كل منهما في حد ذاته. الثاني: انه لو سلمنا خروج احدهما عن الحجية وبقاء احدهما على الحجية، فكون احدهما على البديل وبلا عنوان موضوعاً للحجية غير وجيه إذ لا تعين ل " احدهما على سبيل البديل " في الواقع ولا وجود له كى يكون قابلاً لشمول الحجية له - كما تقدم - الثالث: انه لو سلمنا بإمكان تصور الفرد على البديل، الا ان اثبات حجيتة يحتاج الى دليل آخر يتكفل ذلك، لان دليل الحجية يتكفل اثبات الحجية لكل فرد بخصوصه، فهو قاصر عن شمول الواحد على سبيل البديل، فلاحظ. وعلى كل، فهل الوجه هو التساقط مطلقاً، أو الاحتياط، أو التوقف ؟ اما الاحتياط فلا اصل له الا رواية (1) مخدوش في سندها وراويها حتى ممن يتساهل في العمل بالاخبار - كصاحب الحدائق - واما التوقف في العمل الذى يرجع الى الاحتياط بملاك ادلته المذكورة في مورد البراءة، فكالاول، لاختصاص رواياتها بموارد ليس ما نحن فيه منها. فالمتعين هو التوقف، بمعنى نفى

الثالث، كما التزم بها الشيخ، لما تحقق في محله (2) من عدم تبعية الدلالة الالتزامية للمطابقة في الحجية في مثل ما نحن فيه، مما لم يعلم بانتفاء المدلول المطابق واقعا بل يحتمل ثبوته، وحيث ان الدليلين متضامان في دلالتهما الالتزامية عن الحجية لخروجهما عن مورد المعارضة، فكل من الدليلين ينفي الثالث بالالتزام. ومنه يظهر منع الالتزام بالتساقط مطلقا .

(1) هي مرفوعة زرارة، المروية في غوالي اللثالي 4 / 133، حديث: 229. (2) راجع الكلام في ذلك في مبحث اقتضاء الامر بالشئ للنهي عن ضده (*).

[327]

ثم انه لا يخفى ان الاصل المذكور غير ذي اثر عملي بالنسبة الى الخبرين المتعارضين لانهما مورد الاخبار العلاجية، فهما خارجان عن الاصل كيف كان، فلاحظ. تذييل: هل الجمع مهما امكن اولى بحيث انه مع امكانه ولو بضرب من التأويل لا يرجع الى الاصل الاولي ولا الاصل الثانوي - وهو مفاد الاخبار العلاجية - ؟ وقع الكلام في ذلك، وقد اطنب في الكلام عن هذه القاعدة بعض (1). (وغاية ما يمكن الاستدلال به على هذه الدعوى وجهان: الاول: ان دليل الاعتبار والحجية يتكفل لزوم العمل بالدليل الا في فرض لزوم محذور عقلي في العمل به، فإذا امكن العمل بنحو يرتفع المحذور العقلي كان مقتضى دليل الحجية لزوم العمل به. وعليه، فيما ان كلا من الدليلين موضوع للحجية، فدليلها يتكفل لزوم العمل بهما بالمقدار الذي لا يلزم منه المحذور العقلي، فإذا امكن تأويلهما بنحو يرتفع بينهما التنافي الظاهر المانع عن العمل بهما عقلا فهو المتعين، لانه مقتضى دليل الاعتبار. الثاني: انه كما يرتكب التأويل في مقطوعي الصدور لرفع التنافي بينهما، كذلك مقتضى دليل الحجية ذلك في مظنوبي الصدور، لانه يتكفل الالتزام بمعاملتها معاملة مقطوعي الصدور، فتترتب عليهما آثار المقطوعين صدورا. وقد انكر الشيخ (رحمه الله) هذين الدليلين، باعتبار اختلاف المورد الذي نحن فيه عن مورد القاعدة بادلتها المذكورة. بيان: ان الامر فيما نحن فيه يدور بين الالتزام بدليل حجية الظهور والالتزام بدليل حجية السند. وذلك فان كلا من الخبرين موضوع لدليلين: احدهما: دليل حجية السند واعتباره .

(1) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الاصول / 433 - الطبعة القديمة (*).

[328]

والاخر: دليل اعتبار الظهور وحجيته. والقدر المشترك بين الالتزام بالقاعدة والالتزام بالاخبار العلاجية هو الاخذ بدليل اعتبار السند وتصديق الخبر في احدهما. ويبقى الامر بعد هذا دائرا بين العمل بدليل اعتبار الظهور في هذا الخبر أو طرحه والعمل بدليل اعتبار السند للخبر الاخر، فالمورد خارج عن مورد القاعدة، لانها تبتني على ثبوت الاعتبار، كى يقال بان مقتضاه لزوم العمل بالمقدار الممكن، وهذا في ما نحن فيه محل الاشكال والكلام. ومنه يظهر: انه لا وجه لقياس المقام بالدليلين القطعيي الصدور، لثبوت دليلي اعتبار السند في كل منهما ويبقى دليلا اعتبار الظهور متعارضين، فيجمع بينهما بالمقدار الممكن الراجع للتنافي ويؤخذ بالدليلين بالنحو الميسور. وعلى هذا فلا دليل على هذه القاعدة، بل الدليل على خلافها وهو الاخبار العلاجية، إذ بالالتزام بهذه القاعدة لا يبقى مورد لهذه الاخبار الا ما شد، فتكون لغوا. وقد يستشكل: بانه قد تقدم انه لو ورد دليلان يدلان على وجوب شيئين مع العلم بعدم وجوبهما تعيينا يتصرف فيهما بتقييد اطلاق كل منهما الدال على التعيين بترك العمل بمتعلق الاخر، فيكون وجوبهما تخييريا، وبه يرتفع التنافي ويكون كلا الدليلين مشمولين لدليل الحجية. فكما يرفع التنافي هناك بالتقييد فليرفع فيما نحن فيه به ايضا فيحمل - مثلا - " ثمن العذرة سحت " (1)، على عذرة الانسان، ويحمل " لا بأس ببيع العذرة " (2) على عذرة غيره، فيرتفع التنافي فيكون دليل الحجية شاملا لكلا الدليلين. والجواب: ان بين المقامين فرقا فارقا، فان المورد السابق لما كان

التنافى فيه بحسب بعض المدلول - وهو التعيينية - التزم برفع اليد عن ذلك البعض في كلا

(1) وسائل الشريعة 12 / 126 باب 40 من ابواب ما يكتسب به، حديث: 1. (2) وسائل الشريعة 12 / 126 باب 40 من ابواب ما يكتسب به، حديث: 2 و 3 (*) .

[329]

الدليلين بالتقييد الذى هو حقيقة الوجوب التخييري، فيبقى الباقي - وهو اصل الوجوب - مطابقا للمتفاهم العرفي للدليل، إذ هو بعض المدلول لا انه غيره. بخلاف هذا المورد، فان التنافى في كل المدلول ومجموعه كما لا يخفى، وليس هناك مورد يفترق فيه احد الدليلين عن الاخر، فالالتزام برفع اليد عن مورد التنافى التزام بتساقط الدليلين. والالتزام بالنحو المذكور من التقييد التزام بجمع تبرعى لا يتفق مع التفاهم العرفي للكلام فيحتاج الى الدليل. والمحصل: ان الجمع بين الدليل إذا لم يكن عرفيا موافقا لمتفاهم الكلام بحيث يكون للكلام ظهور فيه - وان لم يكن بدويا - فلا دليل عليه. ثم انه قد تقدم (1) ذكر بعض موارد الجمع العرفي، وكان منها تقديم الاظهر على الظاهر. ولكن تشخيص الاظهر على الظاهر قد يشكل باعتبار اختلاف الافهام. وقد ذكر الاعلام بعض الموارد شخصا فيها ذلك وجعلوها مطردة في جميع مصاديقها: فمنها: لو اجتمع المطلق الشمولي والمطلق البدلي وكانا متنافيين، مثل " اكرم

(1) لا باس قبل التعرض الى تحقيق بعض صغريات الجمع العرفي من التنبيه على امر، وهو: ان الاخبار العلاجية لو تمت باى نحو من انحائها من تخيير أو ترجيح، هل تشمل موارد الجمع العرفي، كموارد العام والخاص والمطلق والمقيد، أو لا تشمل تلك الموارد، بل تختص بموارد التعارض المستحكم عرفا بين الدليلين؟ وقد تعرض صاحب الكفاية الى ذلك وبين وجه الشمول كنا بين دفعه. وتحقيق ذلك باجمال: انه لا يمكن فرض كون هذه الاخبار العلاجية رادعة عن السيرة المستمرة على تقديم النص على الظاهر في الموارد الثابتة فيها، وذلك للعلم بصور المخصصات للعمومات والمقيدات للمطلقات من قبل الشارع قبل صدور الاخبار العلاجية، ومن الواضح ان صدورها يكون لغوا لو فرض عدم اقرار الشارع لطريقة العقلاء القائمة على الجمع بينهما، إذ بناء العرف عند صدورها وقبل ورود الرادع على الجمع العرفي، والمفروض ان الشارع لا يقر ذلك فيكون صدورها لغوا إذ لا يترتب عليه المقصود، فتدبر (*) .

[330]

عالما " و: " لا تكرم الفاسق " فانه ادعى اظهرية الاول من الثاني. وقد قرب المحقق النائيني (قدس سره) ذلك بوجهين: الاول: انه مع الالتزام بالاطلاق الشمولى في مورد الاجتماع والتنافى لا يلزم التصرف بالاطلاق البدلي، فان مفاد الاطلاق البدلي ثبوت الحكم الى احد الافراد، فاخراج بعض الافراد عنه لا يوجب التصرف بمدلوله المذكور، فان الحكم ثابت لأحد الافراد كما لا يخفى. نعم، يوجب تضييق دائرة متعلقه. والالتزام بمدلول الاطلاق الشمولى، لان مدلوله ثبوت الحكم لكل فرد فرد، فرفع اليد عن الحكم في بعض الافراد يستلزم التصرف في مدلوله بالتنافى من جهة الاطلاق الشمولى يرجع الى مدلول الكلام، ومن جهة الاطلاق البدلي ليس كذلك. فيتعين رفع اليد عن الاطلاق البدلي، لانه ليس فيه رفع ليد عن مدلول الكلام وتصرف في ظاهر الدليل. الثاني: ان عموم المطلق البدلي لجميع افراده باعتبار حكم العقل بتساوي الافراد وعدم المميز لاحدها على الاخر ومع وجود الاطلاق الشمولى يرتفع حكم العقل المذكور، إذ مقتضاه وجود الميزة لهذا الفرد، فيخرج عن دائرة المطلق البدلي، فتكون نسبة الاطلاق الشمولى الى البدلي نسبة الوارد الى المورد، كما لا يخفى (1). وقد اورد على الاول: اولا: بانه وجه استحسانى لا عبرة به في الترجيح في باب الالفاظ في مقام التفهيم، ولا يقوم دليلا على تعيين مراد المتكلم وحجة عليه يستند إليه في مقام الفتوى واستنباط المسألة الاصولية، فان شان الاصولي ايصال دليله الى العلم أو العلمى، وليس الوجه موجبا للعلم كما انه لا دليل على ثبوته والالتزام به شرعا ولو بتوسط سيرة العقلاء، فلاحظ. وثانيا: بان كل اطلاق بدلي يشتمل على اطلاق شمولى، وهو جواز التطبيق

[331]

بالنسبة الى كل فرد، فيحصل التعارض بينهما. فيلزم من تقدم الاطلاق الشمولى التصرف في مدلول الاطلاق البدلى بلحاظ اشتماله على الشمولية. وعلى الثاني: بان حكم العقل بتساوي الافراد لم يكن ماخوذا في موضوع الاطلاق البدلى كى يكون الدليل الشمولى الدال على المزية رافعا لموضوعه وواردا عليه، بل هو مستفاد من نفس الاطلاق ومقدمات الحكمة الجارية فيه فلا تكون نسبة الاطلاق الشمولى إليه نسبة الوارد الى المورد (1). هذا، ولكن يمكن توجيه كلام المحقق النائيني بنحو لا يتوجه عليه أي إيراد، ويتضح ذلك ببيان امور ثلاثة: الاول: ان ظهور المطلق في الاطلاق لما كان بمقدمات الحكمة فيقدم عليه كل ما " يصادم الاطلاق ل " يصلح للدلالة على التقييد لفظيا كان ام عقليا، وذلك: اما لانهدام الاطلاق بورود ما يصلح للمقيدية - لو قلنا بجريان مقدمات الحكمة في المراد الجدى - لانتفاء احدى مقدمات انعقاده وهى عدم البيان، لان المراد به على هذا عدم البيان الى الابد، وقد انتفى بالدليل على الشمول، أو لاجل قيام الحجة الاقوى ظهورا على خلافه مع بقاءه على اطلاقه - لو قيل بجريانها في المراد الاستعمالي، إذ عليه لا يكون المقيد المنفصل رافعا للاطلاق - وهذا واضح لا غبار عليه وقد تقدم بيانه مفصلا. الثاني: ان استفادة البدلية والشمولية انما هي بقرينة خارجية وليست من نفس مدلول الكلام، إذ المطلق بمقدمات الحكمة لا يدل الا على نفس الطبيعة مجردة عن كل قيد ووصف. اما ارادة الطبيعة كذلك الموجودة بوجود احد افرادها - كما هو مقتضى البدلية - أو جميعها - كما هو مقتضى الشمول - فذلك يعلم من دليل اخر خارجي. كما استفيدت البدلية من: (اقيموا الصلاة) لعدم امكان الجمع بين جميع

[332]

الوجودات فلا يصح الامر بها واستفيدت الشمولية من: (احل الله البيع (للعوية تعلق الحلية ببيع واحد من جميع البيوع كلها. الثالث: (1) - وهو عمدة الامور - ان التنافى في الاطلاق البدلى والشمولى انما هو بين نفس الشمولية والاطلاق، فان دلالة الاطلاق في المطلق البدلى على الطبيعة من دون أي قيد ينافية شمول الاطلاق الاخر لبعض الافراد، والا فيبين الاطلاقين لا يوجد أي تنافى، وبدل على ذلك انه لو كان كلا الاطلاقين بدليين لم يكن هناك أي تنافى نظير: " اكرم عالما " و: " لا تكرم فاسقا ". وهذا كاشف عن انه لا تنافى بين الاطلاقين بما هما بل من ناحية اخرى. كما

(1)هذا ما بنينا عليه سابقا، لكن الانصاف حصول التنافى بين الاطلاقين بحيث لا يمكن اجتماعهما وارادتهما في ان واحد. نعم، منشأ التنافى هو ارادة الشمول في احد الاطلاقين، ولكن ليس نتيجة ذلك حصول التنافى بين الشمولية والاطلاق الاخر، بل نتيجته حصول التنافى بين الاطلاقين، نظير التنافى الحاصل بين الاطلاقين الناشئ من تنافى الحكمين، بحيث لو لم يكن الحكمان متنافيين لم يكن تنافى بين الاطلاقين بتاتا، فالتفت. هذا ولكن الانصاف ان تقديم الاطلاق الشمولى على الاطلاق البدلى مما عليه السيرة العرفية، وامر ثابت لا يقبل الانكار، ولذا لا نجد احدا يتوقف في تقديم دليل: " لا تعصب " على دليل وجوب الصلاة بناء على امتناع اجتماع الامر والنهى. ولعل السر في هذا الامر المسلم، هو عدم التضاد بين هذين الحكمين فلا منافاة بين الدليلين. اما بناء على عدم التضاد بين الاحكام الا في مرحلة الامتثال فواضح، إذ يمكن امتثال هذين الحكمين بلا تزامم ولا تنافى بينهما، فلا مانع من الالتزام بكل الاطلاقين، غاية الامر يحكم العقل بلزوم اختيار الفرد غير المحرم في مقام امتثال الامر جمعا بين الامتثالين. واما بناء على التضاد بين الاحكام في انفسها، فلان دليل التضاد لا اطلاق له حتى يشمل هذه الصورة، بل ملاك التضاد المذكور في محله لا يشمل ما نحن فيه، لتعلق الامر بالطبيعة على نحو البدلية وتعلق النهى بكل فرد، فلا مجمع للحكمين. ولو سلم التضاد امكن ان يعالج بملاحظة مرحجات باب التزامم، فيقدم دليل الاطلاق

[333]

انه ليس التنافى بين شمولية احد الاطلاقين وبدلية الاخر، لما عرفت من ان الالتزام بالشمول لا يوجب التصرف في البدلية، بل التصرف في متعلقها وهو الطبيعة المرسله، ولذا يرتفع التنافى بمجرد تقييد الطبيعة مع المحافظة على اصل البدلية وكون الموضوع احد الافراد، فالتنافى انما هو بين الشمول والاطلاق، والشمولية هي الموجبة لحصول التنافى. إذا عرفت ذلك يتضح الوجه في تقدم المطلق الشمولى على البدلى، لان دلالة الاطلاق البدلى على الشمولى بمقدمات الحكمة. وقد عرفت - بالمقدمة الاولى - انها انما تقتضى الشمول والعموم مع عدم الدليل أو ما يصلح للدليلية على الخلاف. وعرفت - بالمقدمة الثانية - ان الشمولية التى هي منشأ التنافى والتصادم - كما هو مقتضى المقدمة الثالثة - تعلم بقرينة خارجية ودليل اجنبى عن مدلول الكلام. وهو صالح لتقييد الاطلاق البدلى، فيكون متقدما عليه لا محالة، اما لانهدام الاطلاق البدلى أو لقيام الحجة الاقوى على خلافه. ويمكن استظهار هذا من كلامه (قدس سره) بما افاده من: انه بتقديم الاطلاق الشمولى لا يتصرف في البدلى، فانه ظاهر في ان البدلية ليست محل التنافى، فتقديم الشمولية لا يوجب التصرف فيها، فلاحظ. وبهذا لا وجه حينئذ للايراد عليه بانه وجه استحسانى، أو ان الاطلاق الشمولى معارض باطلاق شمولى اخر. إذ قد عرفت ان تقدمه عليه ليس لمحض الاستحسان، بل لانهدام اطلاقه أو عدم شمولى دليل الحجة له. كما ان الاطلاق الشمولى الاخر ثابت من مقدمات الحكمة بالدلالة الالتزامية، وهى منهمة أو معارضة بما هو اقوى منها دلالة، وهى القرينة العقلية على الشمول .

[334]

والمتحصل: انه لا مانع من الالتزام باظهيرية الاطلاق الشمولى من الاطلاق البدلى وتقدمه عليه مطلقا، بل لابد من الالتزام به مطردا، فتدبير جيدا فيما ذكرناه فانه لا يخلو عن دقة. ومنها: ما لو تعارض العام مع المطلق الشمولى. فقد ذكر: ان العام مقدم على المطلق بتقريب، ان ظهور العام في العموم لما كان بالوضع كان تنجيزيا. بخلاف ظهور المطلق في الاطلاق فانه معلق على تمامية مقدمات الحكمة التى منها عدم البيان، مع صلاحية العام للبيانىة تنتفى هذه المقدمة فينهدم الاطلاق من اساسه ويتقدم العام عليه (1). وقد اورد عليه صاحب الكفاية: بان هدم البيان المأخوذ في مقدمات الحكمة انما هو عدم البيان في مقام التخاطب لا مطلقا. لفرض كونه في مقام بيان المراد الاستعمالى لا الواقعي - والعام ليس بيانا في مقام التخاطب لانفصاله عن المطلق، فيكون ظهور المطلق في الاطلاق تاما فيتعارض الظهوران، فلا بد في ترجيح احدهما على الاخر من ملاحظة خصوصيات كل منهما بحسب الموارد، ولا يمكن الجزم والحكم بتقدم احدهما على الاخر بقول مطلق (2). وقد اختار المحقق النائيني (3) تقدم العام على المطلق ولم يتعرض مقرر وبحثه الى بيان السر في ذلك بعد اشكال الكفاية. والسر فيه ما عرفته سابقا من اختياره كون مجرى مقدمات الحكمة هو المراد الجدى الواقعي، وهذا يقتضى كون ورود ما يصلح للبيانىة - ولو كان منفصلا - هادما للاطلاق لارتفاع مقدمات انعقاده .

(1) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الاصول / 457 - الطبعة القديمة. (2) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الاصول / 450 - طبعة مؤسسة آل البيت (ع). (3) الكاظمي الشيخ محمد على. فوائد الاصول / 4 / 729 - طبعة مؤسسة النشر الاسلامي (*).

[335]

فالذي ينبغى ان يقال (1): انه لا بد من التفصيل على البنائين في مجرى

(1)تحقيق الكلام: ان تقديم المقيد على المطلق قد عرفت انه من باب كشف المقيد عن عدم كون المتكلم في مقام البيان، الذى هو الاساس في ثبوت الاطلاق، وعرفت انه يخل بالمراد الاستعمالي. وهذا انما يتم في مورد يمكن ان يلتزم بذلك - اعني: عدم كونه في مقام البيان، اما ما لا يمكن الالتزام به - كما لو كان الموضوع المقيد موضوع السؤال في المطلق، أو كان الاطلاق واردا لبيان حكم عمل المكلف بحيث لا يتصور انه يسمع التقييد بعد ذلك - كما اشيرنا إليه في مبحث المطلق والمقيد فراجع - فلا يقدم المقيد على المطلق، بل يحصل التعارض بينهما، والكلام فيما نحن فيه انما هو في غير هاتين صورتين، بل في مورد لو كان بدل العام دليلا مقيدا لمقيد المطلق، فيتكلم في ان العام هل يؤدي مهمة الدليل المقيد فيقيد به المطلق ويكون كاشفا عن عدم كونه في مقام البيان، أو ليس له هذه المهمة؟ والتحقيق: ان تقديم العام على المطلق يتوقف على الالتزام بان دلالة العام على العموم وضعية بواسطة الاداة لا اطلاقية بواسطة مقدمات الحكمة، وكون دلالة الاداة تتبع اطلاق المدخول. فانه على الاول يصلح العام لان يكون كاشفا عن عدم كون المتكلم في مقام البيان، فيتصرف في المطلق ولا يصلح المطلق للتصرف في العموم، لان دلالة العام غير منوطة بمقدمات الحكمة بل هي بالوضع. واما على الثاني، فلا يصلح العام للتصرف في المطلق، لانه يتوقف على مقدمات الحكمة، فيكون المورد من موارد تعارض الاطلاقين. والبحث في كون العموم في العام هو مدلول الاداة أو انه مقتضى مقدمات الحكمة، والاداة لا تتكفل الا ببيان خصوصية العموم من استغراقية أو بدلية، قد اشيرنا إليه في مبحث العام والخاص، وقد قربنا الثاني، ونزيد هنا توضيحا لما تقدم. اولاً: ان مدخول الاداة قد لا يكون في بعض الاحيان مما له عموم افرادي، بحيث يكون له افراد متعددة، كقول القائل: " سهوت في كل الصلاة " أو: " وقع كل الصلاة في النجس " ، فان الصلاة هنا ليس لها افراد متعددة يقصد بيان ارادتها بواسطة: " كل "، بل لا يقصد الا بيان استغراق حالة السهو لجميع حالات واناء الصلاة، فهي لا تفيد سوى الاستغراق، والالتزام بتعدد المعنى لها غير صحيح، لان الملحوظ انها تستعمل في مثل: " اكرم كل عالم "، ومثل المثال السابق في معنى واحد، لا معنيين. وثانياً: ان مدلول قول المولى: " اكرم كل عالم " إذا حللناه نجده بمعنى: " اكرم كل فرد من افراد =

[336]

مقدمات الحكمة. فعلى البناء على كون مجراها هو المراد الجدى - كما عليه النائيني - يكون العام مقدما على المطلق بلا كلام، لانه رافع لمقدماته فيختل الاطلاق - لكن الامر الذى لم يعلم وجهه هو التزام المحقق النائيني بذلك مع التزامه بان دلالة العام على العموم بالاطلاق لا بالوضع، إذ يكون التعارض على هذا بين الاطلاقين - وعلى البناء على كون مجراها هو المراد الاستعمالي - كما عليه الاخوند - لا وجه لتقدم العام على المطلق، لان عقاد ظهور المطلق في الاطلاق قبل ورود العام، لتامامية مقدمات الحكمة، فتكون المعارضة بين شمول كل منهما واطلاق الاخر فترجع المعارضة الى الشمولين. وكون شمول العام بالوضع وشمول المطلق بالقربنة العقلية، لا يوجب تقدم العام على المطلق، إذ لم يعلم اقوائيتها من الدلالة العقلية. نعم، لو كان الشمول في المراد الجدى - بمعنى ان مقتضى المقدمات العقلية هو العموم في المراد الجدى - كان العام مقدما عليه، لان ملاك الشمول في الاطلاق هو تساوى الاقدام وعدم الميزة لبعض الافراد على بعض، فيكون تخصيص بعضها

=العالم"، وهنا يصح ان يسأل ان المراد بالعالم خصوص الفقيه أو الاعم، وهذا يكشف عن عدم افادة لفظ: " كل " التعميم من حيث انواع العالم، فلا بد من دليل اخر يدل على التوسعة، وهو ليس الا مقدمات الحكمة. ثالثاً: انه لو فرض كون الدلالة على العموم بواسطة الاداة، لاشكل الامر في تقديم الخاص على العام، بل كانا متعارضين، بناء على ما عرفت من ان دلالة اللفظ على المعنى دلالة قطعية، فلا وجه حينئذ لتقديم الخاص على العام الذى هو مبنى السيرة العقلانية العرفية. ووجه ذلك منحصر بالالتزام بكون دلالة الاداة على العموم يتبع سعة المدخول المستفاد من جريان مقدمات الحكمة فيه. وبالجملة: فلفظ " كل " يفيد شمول الحكم لجميع الافراد، في قبيل العموم البدلى الذى لا يكون الحكم متعلقا الا بفرد على البدل، اما تعلق الحكم بكل فرد أو بالمجموع، فهو خارج عن مفاد لفظة: " كل "، بل يستفاد من قرائن اخرى، فتدبر (*).

[337]

بالحكم ترجيحاً بلا مرجع، ومع ورود العام يخرج بعض الافراد لوجود المقيد، ولا يجرى هذا في العام لكون دلالاته بالوضع لا بهذا الملاك، فالتفت. ومنها: ما لو تعارض مفهوم الشرط مع مفهوم الغاية. فقد التزم المحقق النائيني بتقدم الثاني على الاول، لان دلالة الكلام على مفهوم الغاية بالوضع ودلالاته على مفهوم الشرط بالاطلاق، وهو متوقف على تامامية المقدمات المختلفة بورود ما يصلح للتقييد (1). والكلام فيه كبرويا، ما عرفت من التفصيل بين البنائين في مجرى مقدمات الحكمة. وصغروبا، ما تقدم منه

(قدس سره) في محله من: ان دلالة الكلام المغيى على المفهوم بالاطلاق لا بالوضع، بعين ما ثبت في مفهوم الشرط، فليراجع. ومنها (2): ما لو دار الامر بين التخصيص والنسخ. كما لو ورد خاص اولا ثم ورد بعد حضور وقت العمل به عام، ودار الامر بين تخصيص العام بالخاص ونسخ الخاص بالعام. أو ورد عام اولا ثم ورد بعد حضور وقت العمل به خاص ودار امره بين ان يكون ناسخا للعام - بمعنى انه رافع لحكم العام من حين وروده لا من اول ورود العام - أو مخصصا له - بمعنى انه كاشف عن عدم ارادة الخاص من العام اولا - ولا ثمرة في هذا القسم، إذ لا اشكال في ارتفاع حكم العام عند ورود الخاص، سواء كان مخصصا أو ناسخا. نعم، تظهر الثمرة فيما لو كان اثر عملي لثبوت حكم العام في المدة بين ورود

(1) الكاظمي الشيخ محمد علي. فوائد الاصول 4 / 733 - طبعة مؤسسة النشر الاسلامي. (2) هذا البحث يمكن ان يقال انه علمي بحت، إذ لا مورد له في الخارج، لان مفاد الدليل المتأخر سواء كان عاما أو خاصا انما هو بيان ثبوت الحكم من الاول لا من حين وروده. وعليه فلا يحتمل ان يكون ناسخا، بل يتعين ان يكون مخصصا، وبعبارة اخرى: لا اختلاف في زمن المنقول والمبين من الحكم، بل في زمن النقل والبيان . (*)

[338]

العام والخاص من قضاء أو كفارة أو نحوهما. وعلى كل حال، فقد حكم بتقديم التخصيص على النسخ، بمعنى تقديم ظهور الدليل في الدوام والاستمرار على اصالة العموم، فيخصص العام، وذلك لندرة النسخ وشيوع التخصيص وكثرته، فانه يوجب ضعف ظهور اصالة العموم في مدلولها. وقد ذكر صاحب الكفاية: ان هذا مناف لما التزم به في تقديم العام على المطلق من اقوائية ظهور العام لانه تنجيزي وظهور الاطلاق تعليقي. لان ظهور الكلام في الدوام والاستمرار انما هو بالاطلاق، بخلاف ظهوره بالعموم فانه بالوضع، فمقتضى ذلك الوجه لابد من تقديم اصالة العموم على الاطلاق فيما نحن فيه لا العكس. واما شيوع التخصيص، فهو انما يوجب اقوائية الظهور الاطلاقى لو كان من قبيل القرائن المكتنفة للكلام، بحيث يوجب تبدل ظهور العام، والا فهو لا يقتضى الاقوائية وان اوجب الظن بالتخصيص، فلاحظ. فالذي يظهر منه (قدس سره) هو التوقف في ترجيح احد الظهورين بنفسه. وقد افاد المحقق النائيني (قدس سره) ان الدوام والاستمرار ليس بثابت بالاطلاق حتى يقع الكلام في ترجيح احد الظهورين. بل هو ثابت بالاستصحاب. توضيح ذلك: ان الدوام والاستمرار. تارة: يلحظ وصفا وعارضا على الجعل، نظير الحكم بوجوب الحج على المستطيع، فانه قد لا تحصل الاستطاعة اصلا فلا ثبوت للحكم الفعلى مع استمرار هذا الجعل ودوامه مطلقا. واخرى: يكون وصفا للمجعول دون الجعل. نظير جعل وجوب التسبيح ساعة عند الدخول الى البلد، فان الاستمرار ساعة من شؤون المجعول وهو الوجوب دون الجعل إذ الجعل واحد كما لا يخفى. والنسخ الذى يرجع الى قطع الاستمرار ورفع الدوام انما يرتبط باستمرار

[339]

الجعل لا المجعول، فان الاستمرار وعدمه في المجعول لا يرتبط بالنسخ اصلا . وإذا كان الاستمرار من صفات الجعل ويتوقف عليه توقف العارض على معروضه لم يصلح الدليل المتكفل لانشاء الجعل لبيان الاستمرار، لانه متأخر عن وجود الجعل، والدليل الانشائى انما يتكفل ايجاد الجعل، فيمتنع ان يتكفل بنفسه اثبات استمراره، بل لا بد من دليل اخر يتكفل ببيان الاستمرار. وليس من الادلة الاجتهادية ما يصلح لبيان ذلك الا ما يتوهم من قوله: " حلال محمد (صلى الله عليه واله) حلال الى يوم القيامة.. "، وهذا الدليل ظاهر في بيان دوام الشريعة المحمدية بما لها من الاحكام والمجموع بما هو مجموع، لا دوام كل حكم من احكامه. وعليه، فالدليل الذى يتكفل الاستمرار هو الاستصحاب، فباستصحاب الحكم يثبت بقاءه ودوامه واستمراره. وإذا كان الاستمرار ثابتا بالاستصحاب لم يصلح لمعارضة اصالة العموم في ما نحن فيه، لانها دليل اجتهادى حاكم أو وارد عليه بلا كلام. مع امتناع جريان الاستصحاب في بعض الصور، وهو صورة تأخر الخاص، فانه مع احتمال كون الدليل مخصصا وان حكم

العام لم يكن ثابتاً للخاص من حينه، لا مجال لاستصحاب الحكم لان الشك في اصل الحدوث، فيبني جريانه على قاعدة اليقين وهى غير تامة. وبالجملة: ليس في المقام ظهوران يعارض احدهما الاخر، بل المعارضة البدوية بين الاستصحاب واصالة العموم، ولا كلام في تقدمها عليه. فالالتزام بالنسخ - بحسب قواعد المعارضة - متعين. الا انه لما كان بناء العقلاء منعقدا على عدم العمل باصالة العموم لو كان هناك خاص ولو كان سابقاً أو لاحقاً، لانه يكون قرينة عليه، لم يمكن الالتزام باصالة العموم فيما نحن فيه .

[340]

فعدم الالتزام بالعموم انما كان لهذا الامر لا لاقوائية ظهور دليل الاستمرار إذ دليله الاصل ولا ظهور فيه فتدبر جيداً (1). والذي يتلخص من كلامه امران: الاول ان استمرار الجعل لا يمكن بيانه بنفس الدليل المتكفل لبيان الجعل لانه متأخر عن وجود الجعل فلا يمكن بيانه بنفس الدليل المتكفل لايجاد الجعل فالدليل عليه هو الاستصحاب إذ لا دليل اجتهادياً يتكفل بيانه. الثاني: ان الخاص المتقدم والمتأخر يكون قرينة على العام بحيث يسلم ظهوره كما في احد تقريرات بحثه (2) - أو يكون حاكماً عليه لاقوائية ظهوره من ظهور العام كما في التقرير الآخر (3) - والكلام معه يقع في كلا الامرين: اما الامر الاول (4) فتحقيقه ان الدليل بدلالته على نفس الجعل وان كان

(1) الكاظمي الشيخ على فوائد الاصول 4 / 733 طبعة مؤسسة النشر الاسلامي (2) (المحقق الخوئي السيد أبو القاسم أجود التقريرات 1 / 513 الطبعة الاولى. (3) الكاظمي الشيخ محمد على فوائد الاصول 4 / 733 طبعة مؤسسة النشر الاسلامي. (4) (هذا ما ذكرناه سابقاً. والتحقيق ان الجعل ليس مدلولاً للكلام كى يبحث عن كون استمراره مما يؤدي باطلاقه أو لا يؤدي لانه فرع اصل الثبوت. وذلك لما اشرنا إليه في مبحث دوران الامر بين العموم واستصحاب حكم المخصص من كون الجعل عبارة عن نفس الفعل الخارجي الصادر من المولى نظير الاخبار والاشياء والاستعمال بل هو نفس الانشاء بداعي تحقق المنشأ في ظرفه أو لابرز الاعتبار النفسي. ومن الواضح ان الاستعمال والاخبار والانشاء ليست من مداليل اللفظ المستعمل في ذلك المقام بل هي تتحقق بالقاء الكلام واردة المعنى به فهى مسببة عنه لا محكية به. هذا مع انه ليس من سنخ المفاهيم القابلة للسعة والضيق بل هو من سنخ الوجودات نظير المعنى الحرفى على ما حقق في محله. ومن الواضح انه يعتبر في الاطلاق ان يكون المعنى مدلولاً للفظ وان يكون من المفاهيم القابلة للسعة والضيق وكلا الامرين مفقودان في الجعل ونحوه مما عرفت. هذا كله مضاف الى ما حققناه في مباحث الخيارات من انه لا بقاء للعقد الانشائى لان (*)

[341]

يمنع ان يتكفل بيان استمراره لتأخره عن وجود الجعل الا انه بالدلالة الالتزامية يمكن ان يتكفل بيان الاستمرار. بيان ذلك ان فعلية الحكم المجعول بنحو القضية الحقيقية لا تتحقق الا مع بقاء الجعل الى زمان فعليته فمثلاً لو علق الحكم على امر لم يكن حال الجعل يحاصل ثم حصل فالحكم انما يكون فعلياً في هذا الفرض اعني فرض حصول الشرط لو كان الجعل مستمراً الى هذا الزمان والا فلو رفع الجعل لم يصر الحكم فعلياً كما هو واضح جداً كما انه يلغوا الجعل لامر متأخر إذا فرض رفع اليد عنه لان الجعل انما هو بلحاظ تحقق المجعول وهو لا يتحقق مع رفع الجعل ففعلية الحكم تستلزم استمرار الجعل ودوامه. وعليه فالدليل المتكفل لجعل الحكم في زمان وفعليته في وقت يدل بالالتزام على استمرار الجعل الى ذلك الوقت فالدليل يتكفل بيان استمرار الجعل بالالتزام

الانشاء يتصرم بتصرم الاستعمال وإذا فرض ان الجعل بمعنى الانشاء كما بيناه في مبحث القطع كان متصرم الوجود فلا بقاء له. نعم الاثر يترتب عليه بمجرد حدوثه فإذا حصل الانشاء في ظرف يتحقق المنشأ في ظرفه ولو كان بعيداً عن ظرف الانشاء بل ولو لم يكن المنشأ في ذلك الطرف قابلاً للاعتبار كما في الوصية بوقف داره بعد موته بسنة. وعلى هذا فلا يتصور الشك في بقاء الجعل كى يرجع فيه الى الاطلاق أو غير ذلك. نعم هنا شئ وهو ان المنشأ انما يترتب في ظرفه اللاحق على الانشاء السابق إذا لم يرفع المنشئ اليد عن المنشأ أو انشأ ما انشأه اولاً وهذا الشرط اما هو ماخوذ بوجوده الواقعي أو ماخوذ بوجوده العلمي بان يكون عدم العلم وعدم وصول الجعل المخالف كافياً في تحقق المنشأ في ظرفه ادك العقلاء فالشك في النسخ يرجع الى الشك في تحقق انشاء مخالف للانشاء السابق فيمكن ان يرجع في نفيه

الى الاستصحاب. لكن الاستصحاب لا يقاوم العموم فإذا تأخر العام عن الخاص كان حاكما أو واردا على الاستصحاب وكان متكفلا لبيان تحقق الانشاء المخالف. وإما ما ذكره المحقق النائيني من الرجوع الى الخاص والحكم بالتخصيص في هذه الحال فهو غريب كما اوضحناه في المتن فلاحظ (*) .

[342]

بمقدار ثبوت فعلية الحكم المجعول. فمع ثبوت استمرار المجعول بالاطلاق كما فيما نحن فيه حيث ان ثبوت الحكم للأفراد الطولية بواسطة الاطلاق يكون الدليل المتكفل للجعل دالا بالالتزام على استمرار الاطلاق المجعول فهو مفاد الاطلاق التزاما ولعله الى هذا يرجع ما يذكره الاعلام من ان ظهور الدليل في الاستمرار بالاطلاق. وبذلك لا يحتاج الى اثبات الاستمرار بالاستصحاب إذ هو مفاد نفس الدليل بالالتزام. وأما الامر الثاني فهو موضع العجب من كلامه بالنسبة الى الخاص المتقدم. وذلك لان مفاد العام ان كان هو ثبوت الحكم من الزمان الاول اعني زمان النبي (صلى الله عليه وآله) كما هو الظاهر من النصوص الواردة عن اهل البيت (عليهم السلام فلا كلام في تقدم الخاص عليه إذ لا يحتمل حينئذ كونه ناسخا للخاص لان الخاص يكون قرينة عليه موجبة للتصرف اما في ظهوره أو في حجيته ولكنه خلاف الفرض إذ المفروض ان الامر يدور بين التخصيص والنسخ وعلى الفرض المذكور يتعين التخصيص. وان كان مفاد ثبوت الحكم من حين ورود الدليل كما هو الفرض إذ عليه يتأتى احتمال النسخ فلا تنافى بين العام والخاص حدوثا إذ لا منافاة بين الحكم على فرد في زمان والحكم عليه في زمان آخر وانما التنافى بين حكم العام وبقاء حكم الخاص إذ يلزم اجتماع الحكمين المتنافيين على موضوع واحد. وقد عرفت انه (قدس سره) يرى ان بقاء جعل حكم الخاص انما يكون بالاستصحاب لا بنفس الدليل فكيف يكون الاستصحاب قرينة على العام وموجبا للتصرف في ظهوره أو في حجيته كما انه لا معنى لجعل الخاص قرينة بعد عدم تكفله بمدلوله لحال البقاء هذا هو موضع العجب والذي لا تعرف له حلا

[343]

يتوافق مع القواعد الصناعية إذ ليس من يدعى مصادمة الاستصحاب لاصالة العموم فضلا عن كونه موجبا للغائها في مورده. وأما السيرة العقلانية فلم يثبت قيامها في مفروض البحث نعم هي قائمة على تقديم الخاص من الروايات على العام لكن اشرنا الى انه لا احتمال للنسخ في النصوص لانها جميعها تتكفل ببيان الحكم من الاول فلا يتصور فيها النسخ، فتكون خارجة عن مورد البحث. ولم يتعرض احد من الاعلام الى هذه الجهة من كلامه بل من تعرض لكلامه ركز مناقشته على اصل الدعوى من ايجاب الخاص التصرف في العام ظهورا. أو حجية. ومما ذكرنا يتضح عدم صحة ما افاده السيد الخوئي - كما في بعض تقريراته - في حل التردد من ان الخاص المقدم يكون قرينة عرفية على العام ينافي ظهوره ومن ان مفاد العمومات ثبوت الاحكام العامة في زمان النبي (صلى الله عليه وآله) لا من حين صدورها لان الائمة (عليه السلام) مبينون للاحكام لا مشرعون فلا احتمال للنسخ (1). إذ الاخير وان كان تاما في نفسه لكنه خروج عن موضع الدعوى إذ المفروض فيه تردد الامر بين النحويين. والاول محل كلام لان ثبوت حكم الخاص في زمان العام على مذهبه وان كان بالاطلاق الا انه لم يظهر بعد كون الاطلاق قرينة عرفية على العام فتدبر. والتحقيق ان يقال اما فى صورة تقدم الخاص ان مفاد العام.. ان كان ثبوت الحكم من الزمان الاول لا من حين وروده فلا اشكال في تقدم الخاص على العام إذ لا احتمال للنسخ حينئذ بل التخصيص متعين اما لانهدام ظهور العام أو لعدم حجيته على الكلام في ظهوره في العموم بالوضع أو بالاطلاق،

(1)الواعظ الحسينى محمد سرور مصباح الاصول / 3 / 385 الطبعة الاولى (*) .

[344]

وجريان مقدمات الحكمة في المراد الاستعمالي أو الجدى على الاخير. وان كان مفاد ثبوت حكم العام من حين وروده كما هو المفروض - فيدور الامر بين تخصيص العام بالخاص ونسخ الخاص بالعام وحيث ان ثبوت الاستمرار والدوام كان بالاطلاق - إذ دلالة الدليل عليه بالالتزام من جهة الاطلاق فهو من ملازمات الاطلاق - فمن يلتزم بتقديم ظهور العام الوضعي على الظهور الاطلاقى لاختلال الاطلاق الحاصل من الظهور الوضعي على الظهور الاطلاقى لانه مسبب عن ظهور الوضع فيتعين عليه فيما نحن فيه الالتزام بالنسخ وتقديم اصالة العموم. ومن لا يلتزم بذلك كما تقدم منا - فليس لديه ما يرجح به احد الظهورين على الاخر فلا بد من ملاحظة كل مورد بنفسه وخصوصياته والحكم بترجيح احدهما على طبقها. اللهم الا ان يدعى ان كثرة التخصيص وندرة النسخ وان لم تكن من القرائن العرفية المكتنفة للكلام بحيث توجب عدم انعقاد ظهور للعام في العموم من اول الامر الا انها موجبة لتضعيف ظهوره في العموم بحيث يكون الظهور الاطلاقى في الفرض اقوى من ظهور العام فيتعين التخصيص دون النسخ ولكن هذه دعوى تحتاج الى اثبات كما لا يخفى. واما في صورة تأخر الخاص فالامر لا يدور بين النحويين على التقديرين لانه على تقدير كون مفاد الخاص هو ثبوت الحكم من اول الامر فالتخصيص متعين إذ لا يحتمل كونه ناسخا على هذا الفرض لان مفاده نفي الجعل لا نفي استمراره. وعلى تقدير كون مفاده ثبوت الحكم من حين وروده فالنسخ متعين ولا يحتمل التخصيص إذ لا تنافى بين مفاد الخاص والعام حدوثا بل التنافى بين مفاد الخاص واستمرار جعل حكم العام فتقدم الخاص معناه الالتزام بالنسخ كما لا

[345]

يخفى. وتوهم تأتي الاحتمالين لو تردد مفاد الخاص بين ان يكون ثبوت الحكم من الاول أو من الحين، إذ عليه يحتمل كونه ناسخا أو مخصصا. واضح الفساد إذ مع اجمال الخاص بالنسبة الى ثبوت حكمه من اول الامر يؤخذ بالقدر المتيقن منه وهو ثبوت الحكم من حين وروده فتبقى اصالة العموم الى حين وروده سالمة عن المعارض فيتعين الالتزام بالنسخ ايضا فلاحظ. وللمحقق العراقي كلام في المقام ينافي جميع ما تقدم محصله ان دوران الامر بين النسخ والتخصيص لا يرجع الى التصادم بين الظهورين كى تصل النوبة الى الجمع الدلالي وترجيح الاقوى ظهورا بل التصادم بين اصالة الجهة واصالة الظهور. وذلك لان النسخ تصرف في جهة الكلام إذ مرجعه الى ان الكلام لم يكن صادرا عن واقع بحيث يجب على المكلف الاخذ به بل كان بداع آخر مع حفظ ظهوره ودلالته على مدلوله فيكون نظير صدور الكلام عن تقية. وعليه فاحتمال النسخ لا يرجع الى مقام الظهور والدلالة بل يرجع الى مرحلة جهة صدور الكلام فيكون التعارض فيما نحن فيه بين اصالة الجهة واصالة الظهور فلا معنى للبحث عن ترجيح احدهما على الاخر في مقام الدلالة والظهور وما افاده (قدس سره) لا يرجع الى محصل وحيث انه ربط مورد النسخ بمورد التقية لا بد من معرفة حقيقة التقية في تحقيق مناقشة ما افاده فنقول ان التقية على نحويين: الاول التقية في مقام العمل وذلك بان يكون الدليل الدال على الحكم دالا عليه واقعا وجدا، بحيث يجب على المكلف امتثاله وبإثم بمخالفته غاية الامر يكون الملاك لجعل الحكم ملاكا ثانويا محدودا واقعيًا وهو التقية وحفظ النفس من الهلاك الثاني: التقية في مقام الحكم وذلك بان لا يكون مراد واقعي على طبق

[346]

الانشاء بل كان الانشاء بداع آخر غير الواقع وهو الاحتراز عن الضرر فالغرض متمحض في الاظهار لا غير فلا يجب على المكلف الاخذ بذلك. وتشبيه مورد النسخ بمورد التقية - بتقريب كونه يرجع الى بيان ان صدور الحكم لم يكن عن ارادة واقعية بحيث يتحتم على المكلف الالتزام به بل كان هناك غرض آخر يتناسب مع ارادة المعنى الثاني من التقية إذ على الاول يجب على المكلف الاخذ بالحكم للارادة الجدية على طبقه، ويكون ارتفاعه عند ارتفاع ملاكه من باب تبدل الموضوع كالمسافر والحاضر. وعليه يكون النسخ والتخصيص في مرحلة واحدة إذ التخصيص يكشف ايضا عن عدم الارادة الحقيقية على طبق العام فالدليل الناسخ والمخصص يشتركان في ان مفادهما نفي ظهور الدليل في مفاده جدا وحقيقة فالتصادم يرجع الى مرحلة الدلالة

والكشف عن المراد الجدى فتتجه حينئذ مراعاة المرجحات الدلالية. هذا إذا كان مراده بالتقية في مقام الحكم ذلك كما هو المشهور وإما إذا كان مراده منها معنى يجتمع مع الإرادة الحقيقية للحكم وذلك بان تكون التقية هي صدور الحكم وإرادته جدا ولكن لا بداعي الجد بل بداعي حفظ النفس - مثلا - وهو أيضا لا يجب امتثاله لانه وإن كان مرادا جدا لكن إرادته الجدية لم تكن بداعي الجد فيكون معنى النسخ حينئذ غير ما ذكر من رجوعه الى بيان عدم القصد الحقيقي على طبق المنسوخ. بل هو ان يكون الكلام على طبقه مراده الحقيقي الا ان هذا لم يكن عن داعى الجد في الواقع على حد تعبيره بل كان بداع آخر فالنسخ بيان لعدم كون المراد الواقعي عن داعى الجد فيختلف حينئذ عن التخصيص مرحلة لان التخصيص بيان لعدم كون العموم مرادا جدا فهو في مرحلة المراد الحقيقي والنسخ بيان لعدم كون المراد الجدى بداعي الجد وبملاك واقعى بل كان بداع آخر فهو في مرحلة

[347]

الداعي للإرادة الجدية وهو المعبر عنه بجهة الصدور. فهذا المعنى - على تقدير تسليم صحته وعدم الخدشة فيه بعدم تصور عدم كون الإرادة الجدية بداعي الجد - لا يجدى في كون التعارض بين أصالة الجهة وأصالة الظهور بل لا تصل النوبة في المعارضة الى أصالة الجهة. وذلك لان شأن أصالة الجهة شأن أصالة الصدور في لزوم فرض تماميتها في كلا الدليلين ابتداء وملاحظة مدلوليهما فان امكن الجمع بينهما عرفا بنحو يرتفع التنافى بها فهو، والا سرى التنافى بينهما الى السندين إذ لا يمكن صدور المتنافيين معا. ففي ما نحن فيه وان كان احتمال النسخ يرجع الى التصرف في الجهة بهذا المعنى - الا انه يفرض تمامية الجهة في كل من الدليلين ابتداء وتلحظ المعارضة بين المدلولين فان امكن الجمع بينهما لا تصل النوبة الى تعارض أصالتي الجهة أو الصدور والا سرى التنافى الى المرتبة السابقة على الدلالة من الجهة أو الصدور إذ لا تنافى بين أصالتي السند أو الجهة في كل من المدلولين لولا تنافى مدلوليهما فمع امكان الجمع لا تصل النوبة الى التنافى بين السندين أو الجهتين والا سرى اليهما. وعليه فالتعارض بين ظهورى العام والاطلاق لما كان حاصلًا فيما نحن فيه إذ يمتنع العمل بأصالة الظهور في كل منهما لمنافاة المراد الجدى في احدهما له في الآخر فلا بد من ملاحظتهما وملاحظة مرجحات احدهما على الآخر ولا نحتاج الى اكثر من هذا. واما عدم صحة تسمية هذه المعارضة بالدوران بين النسخ والتخصيص - لان النسخ لا يرتبط بمرحلة الظهور - فهو لا يضر بواقع المطلب من حصول المعارضة بينهما وترتب الاثر الشرعي عليه وعدم وصول النوبة الى المعارضة بين أصالة الجهة وأصالة الظهور. فمحصل الاشكال ان النسخ بمعنى لا يرجع الى التصرف بأصالة الجهة

[348]

وبمعنى آخر وان كان يرجع إليها الا ان المعارضة في مرحلة الظهور. انقلاب النسبة هذا كله في الجمع العرفي الدلالي فيما كان التعارض بين دليلين واما إذا كان التعارض بين اكثر من دليلين فهل يلاحظ الجمع والعلاج بين كل منهما وغيره دفعة واحدة ام يصح الترتيب في العلاج ويلزمه انقلاب النسبة بين بعض المتعارضات والاخر كما لو ورد " اكرم العلماء " ثم ورد " لا تكرم فساق العلماء " ثم ورد " لا تكرم النحويين " فانه مع الالتزام بالترتيب في العلاج لو خصص العام اولا بدليل " لا تكرم الفساق " انقلبت نسبته مع دليل " لا تكرم النحويين " الى العموم من وجه بعد ما كانت العموم المطلق بخلاف ما لو لوحظ العلاج دفعة واحدة فانه يخصص العام بكلما الخاصين ويبقى الباقي ؟ فمحل الكلام انه مع التعارض بين اكثر من دليلين هل يلزم الترتيب في العلاج بين المتعارضات فتقلب النسبة بين المتعارضات الاخرى أو لا يلاحظ الترتيب بل تلاخط المتعارضات دفعة واحدة ؟ وقد فصل الشيخ الاعظم (قدس سره) بين صور التعارض. فحكم في بعضها بعدم صحة الترتيب في العلاج وهى صور ما إذا كانت نسبة المتعارضات الى الدليل نسبة واحدة كما لو كانت نسبتها نسبة الخاص الى العام نظير ما لو ورد " اكرم العلماء " ثم ورد " لا تكرم النحويين " و: " لا تكرم المصرفيين ". وحكم في البعض الآخر بملاحظة الترتيب في العلاج وهى صور ما إذا كانت نسبة المتعارضات مختلفة كما لو ورد عام ثم ورد عام آخر نسبته مع الاول نسبة العموم من

وجه ثم ورد مخصص لاحدهما نظير " اكرم العلماء " و: " لا تكرم فساق العلماء " و: " يستحب اكرام العدول " فانه حكم بتخصيص: " اكرم العلماء "

[349]

بدليل " لا تكرم فساقهم " فتقلب نسبته الى دليل " يستحب اكرام العدول " الى نسبة الاخص مطلقا فيخصص به. وتكون النتيجة: حرمة اكرام فساق العلماء ووجوب اكرام عدولهم واستحباب اكرام العدول من غير العلماء وقد استدل على عدم صحة الترتيب في الاول: اولا بان تقديم احد الخاصين المعين على العام ثم ملاحظة نسبة العام مع الخاص الآخر ترجيح بلا مرجح فيتعين ملاحظتهما معا بالنسبة الى العام. وثانيا بانه مع تخصيص العام باحد المخصصين لا ينعقد له ظهور في الباقي الا مع احراز عدم المخصص ومع وجود الخاص الآخر لا مجال لاحراز عدم المخصص حتى بالاصل. وعليه فلا ينعقد له ظهور في الباقي كى يصلح لمعارضة الخاص الآخر، وملاحظة النسبة بينهما. وبالجملة انعقاد ظهور العام في الباقي حتى يكون صالحا للمعارضة يتوقف على العلاج بالنسبة الى الخاص الآخر ونفي مخصصيته والعلاج بالنسبة إليه يتوقف على انعقاد ظهوره كى تلاحظ النسبة بينه وبين الدليل الآخر. وبهذا الدليل دفع توهم صحة الترتيب في العلاج مع كون احد الخاصين ثابتا بالاجماع أو العقل فانه وان اقره في نفس الترتيب لانه يكون كالمخصص المتصل الذى لا اشكال في تقدمه على العام لكنه لم يقره في دعوى انقلاب النسبة به كما ادعاه المتوهم - واستدل على ملاحظة الترتيب في الثاني باستلزام عدم الترتيب لمحدور طرح النص أو طرح الظاهر في مدلوله اجمع. وذلك لانه لو لم يرتب في العلاج وقدم الآخر وخصص به العام كما لو خصص: " اكرم العلماء " ب: " يستحب اكرام العدول " فاما ان يخصص العام بالخاص

[350]

وهو: " لا تكرم فساق العلماء " اولا. فعلى الثاني يلزم طرح النص لان الخاص نص في مدلوله والعام ظاهر فيه وعلى الاول يلزم طرح الظاهر مطلقا وهو ممنوع لان العام نص في منتهى التخصيص فيلزم من طرحه النص. وبالجملة يلزم من عدم الترتيب طرح احد النصين وهو محذور كما لا يخفى (1). وقد يورد على ما افاده الشيخ (قدس سره) اخيرا من ملاحظة الترتيب وانقلاب النسبة في القسم الثاني بوجهين: الاول في ما ذكره في نفي توهم صحة الترتيب وانقلاب النسبة من عدم انعقاد ظهور للعام في الباقي الا بعد العلاج ونفي المخصص ومع وجوده لا يتم له ظهور فيخرج عن موضوع المعارضة لانه يكون مجملا. فانه جار في هذا القسم على ما يظهر منه إذ مع فرض وجود المزاحم للعام المخصص وهو العام الآخر لا ينعقد للعام ظهور في الباقي بعد التخصيص الا بعد العلاج ونفي مزاحمه العام الآخر له والا كان مجملا فلا يصلح للتخصيص فالكلام المتقدم في تلك الصورة يجرى بعينه في هذه الصورة. الثاني فيما ساقه من الدليل على لا بديهة الترتيب وانقلاب النسبة به في الصورة الثانية. فانه يمكن الخدشة فيه بان الامر لا ينحصر بين الترتيب في العلاج ولزوم المحذور الذى ذكره كى يتعين الالتزام بالترتيب وانقلاب النسبة فرارا عن المحذور، بل يمكن الالتزام بشق ثالث وهو تساقط الادلة بمجموعها بالمعارضة فانه اذا كان تخصيص: " اكرم العلماء " بدلى " يستحب اكرام العدول " يلزم منه المحذور المزبور، يقع التعارض بين مجموع " لا تكرم فساق العلماء " و: " يستحب اكرام العدول "

(1) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى فراند الاصول / 458 الطبعة القديمة (*).

[351]

و: " اكرم العلماء ". والنتيجة هي التساقت - نظير الخاصين الموجبين لخلو العام عن المورد - فالمحذور لا يوجب الالتزام بانقلاب النسبة بل يمكن الالتزام بالتساقت لاجله. ولكن الانصاف ان كلا الوجهين غير تامين. اما الثاني فلأنه يمكن ان يكون مراد الشيخ امرا غير ما ذكر لا يتوجه عليه الاشكال المذكور. وقبل التعرض لبيانه لا بد لنا من الاشارة الى شئ وهو: ان المعارضة بين الدليلين المتساويين في النسبة لا تتحقق مع كون حجة احد الدليلين الفعلية تستلزم وقوع محذور غير محذور المعارضة فانه مع هذا لا يكون الدليل المستلزم للمحذور صالحا للمناعية عن الدليل الآخر فيبقى الدليل الآخر بلا معارض. إذا عرفت هذا فنقول: انه حيث كان الالتزام بالعام الآخر غير المنافى للخاص - وهو: " يستحب إكرام العدول " - وحجته الفعلية في المجتمع مستلزما لوقوع محذور طرح احد النصين - كما عرفت - كان غير صالح للمناعية عن العام الآخر، وهو: " اكرم العلماء " في المجمع وعليه فيكون العام ثابتا في هذا المجمع ويخصص بالخاص حينئذ. وذلك نتيجة انقلاب النسبة فلا تمكن حينئذ دعوى التساقت لانها فرع ثبوت المعارضة الفعلية وقد عرفت عدمها بعد كون الالتزام باحد العامين مستلزما للمحذور. ومن هنا يتضح الجواب عن الايراد الاول وهو ايراد المهافتة فانه (1)، بيتنى

(1) فان ما ذكره هناك بيتنى على القول بانقلاب النسبة فانه ادعى عدم انعقاد الظهور له في الباقي كي يقال بانقلاب النسبة وفي المقام لم يلتزم بالانقلاب بل التزم بما هو نتيجة الانقلاب وهو حجة العام المخصص في المجمع دون الآخر، فلا مهافتة (*).

[352]

على كون العام الآخر صالحا للمناعية إذ يجري حينئذ الكلام بالمتقدم وقد عرفت عدم صلاحيته للمناعية والمعارضة بعد فرض كون الالتزام به مستلزما للمحذور. كما انه يمكن دفعه بوجهين آخرين وهما: الاول ان المانع من انعقاد الظهور في الباقي ليس هو مطلق وجود المعارض كي يكون عدمه شرطا في انعقاد الظهور بل هو وجود الاظهر المتقدم عليه فعدم الاظهر هو الشرط في انعقاد الظهور في الباقي وليس العام الآخر فيما نحن فيه اظهر من العام المخصص بالخاص إذ المفروض كون النسبة بينهما عموما من وجه ولم تفرض اظهاريته حتى يكون صالحا للتقدم عليه وتخصيصه بغير المجمع. وهذا بخلاف القسم الاول فان المفروض فيه وجود الاظهر المانع من انعقاد ظهور العام في الباقي وهو الخاص. الثاني ان العام المخصص وهو: " اكرم العلماء " نص في منتهى التخصيص. وعليه فهو متقدم على العام الآخر ومخصص له بهذا المقدار ولو كان مجملا غير معين وتكون رتبته سابقا في العام الآخر لا سبقيه رتبة الخاص على العام فلا يصلح العام الآخر لمعارضته في المقدار الزائد على منتهى التخصيص. ومعه يتمسك باطلاقه في اثبات ارادة جميع الباقي ويخصص العام الآخر به حينئذ بهذا المقدار كما هو الحال في كل خاص بالنسبة الى العام فلاحظ. والمتحصل مما افاده الشيخ (قدس سره) انه يلتزم بان للعموم ظهورا ثانويا في الباقي بعد التخصيص وبه تنقلب النسبة الا انه غير تام ولا ينعقد في صورة لوجود المعارض الصالح للتخصيص فلا يقيد الترتيب في العلاج في انقلاب النسبة، وتام في بعض الصور الاخرى لعدم المانع، فيكون الترتيب في العلاج سببا لانقلاب النسبة. وعلى هذه الجهة يتركز كلام صاحب الكفاية (رحمه الله) واليه ينظر في

[353]

تحقيقه فقد افاد (قدس سره) في الكفاية بان النسبة الملحوظة بين الادلة المتعارضة انما هي بملاحظة ظهور الكلام في مدلوله ومع ورود المخصص المنفصل لا ينثلم ظهور العام في العموم كي يدعى انقلاب النسبة إذ المخصص المنفصل انما يقتضى تضييق المراد الجدى من العام مع بقاء العام على عمومته فتبقى نسبته مع غيره بعد التخصيص هي عينها التي كانت قبل ملاحظة المخصص. والا لم يكن وجه لانعقاد ظهور له في الباقي دون غيره من المراتب لعدم الوضع وعدم القرينة المعينة وانعقاد الظهور في الباقي يتوقف على احدهما كما لا يخفى (1). وقد ذكر المحقق النائيني (قدس سره) وجها لتقريب انقلاب النسبة وتوضيحه ان للكلام دلالات ثلاث:

دلالة تصويرية وهي انتقال المعنى من اللفظ عند ابرازه وهي لا تتوقف على صدور اللفظ عن ارادة وقصد بل هي تحصل ولو لم يكن صدور اللفظ عن اختيار وهي نفس الدلالة الوضعية عند بعض. ودلالة تصديقية وهي الحاصلة من ضم بعض اجزاء الكلام الى بعض ولملاحظة القرائن المحفوف بها الكلام فقد يكون دالا على غير المعنى الوضعي الاولي لوجود القرائن المغيرة لظهوره الاولي ويسند المجموع الى المتكلم ويحكم بانه قصد تفهيم هذا المعنى المستفاد من الكلام وهذه الدلالة تتوقف على صدور الكلام عن ارادة وقصد. ودلالة ثالثة على كون المعنى المقصود تفهيمه هو المراد للمتكلم جدا وواقعا ويعبر عنها بالدلالة التصديقية في الكشف عن المراد الجدى وموضوع الحجية هي القسم الثالث من الدلالات المذكورة فان الكشف النوعى للكلام عن المراد الجدى هو الذى يكون موضوع الحجية والاعتبار عند العقلاء .

(1)الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية / 452 طبعة مؤسسة آل البيت (ع) (*).

[354]

والمعارضة بين الادلة انما هي باعتبار الكشف النوعى لكل منها عن المراد الجدى المنافى للآخر بحيث لا يمكن الالتزام بكل منها - والا فمع الغض عنه لا تعارض بين الادلة بلحاظ المستعمل فيه في كل منهما إذ مع العلم بانه لا مراد جديا على طبق المستعمل فيه والمقصود بالتفهم لا يكون هناك تراحم وتعارض بين الادلة - . ولاجل ذلك تلاحظ النسبة في باب المعارضة بلحاظ مقدار الكشف النوعى للدليل عن المراد الجدى فمع تخصيص احد الدليلين بالمخصص المنفصل تنضيق دائرة كشفه عن المراد الجدى إذ يعلم ان المراد الجدى اضيق مما يتوهم فيتضيق موضوع الحجية قهرا. ومعه تنقلب النسبة بالضرورة إذ بعد فرض تضيق دائرة كشف العام عن المراد الجدى وكون الملحوظ في باب المعارضة هو كشف الدليلين عن المراد الجدى كانت نسبة العام المخصص الى العام الآخر نسبة الخاص الى العام لان ما يلحظ في مقام المعارضة اخص فيه منه في العام الآخر. ولا وجه لملاحظة مجموع مدلول العام بعد ان لم يكن كاشفا بمجموعه عن المراد الجدى. وبالجملة فموضوع اصالة الظهور هو الكشف عن المراد الجدى الواقعي ويثبت بها نفس المراد الجدى ومطابقته لظاهر الكلام ومدلوله الاستعمالي وبذلك تفرق عن اصالة الجهة فانها تجرى في تعيين كون الكلام مسوقا بيان المراد الواقعي وانه صادر عن الارادة الحقيقية الجدية لا عن تقية أو امتحان أو نحوهما فاصالة الجهة تجرى في اثبات الارادة الجدية واصالة الظهور تجرى لاثبات المراد الجدى وما تعلق به الارادة الجدية بعد فرض ثبوتها وتحققها. ومن هنا يظهر ما في كلام السيد الخوئى - كما في بعض تقارير بحثه (1) -

(1)الواعظ الحسينى محمد سرور مصباح الاصول / 3 / 387 الطبعة الاولى (*).

[355]

من المسامحة والغفلة في عد اصالة الظهور واصالة الجهة اصلا واحدا يختلف التعبير عنه وهو يتضيق بعد ورود المخصص فتتضيق الحجية قهرا وتنقلب النسبة . ولكن ما افاده (قدس سره) وان كان قد استوضحه بحيث جعل انقلاب النسبة بملاحظته من القضايا التى قياساتها معها لا تمكن الموافقة عليه وذلك لان مراده.. ان كان ان موضوع المعارضة هو الكشف عن المراد الجدى لانه موضوع الحجية فمع تخصيص الدليل بالمنفصل تنضيق دائرة كشفه فتتقلب النسبة حينئذ. ففيه: اولاً ان الكشف الذى يكون موضوع الحجية ليس عن الكشف الشخصى الفعلى الظنى أو العلمى كى يكون قيام الدليل الآخر المنافى له رافعا له إذ لا يبقى معه علم أو ظن بثبوت المراد الجدى على طبق الكلام. وانما هو الكشف النوعى الطبيعى الثابت مع الظن بالخلاف، بل مع العمل به - وان لم يكن موضوع الحجية في هذا الحال - إذ معناه

ان الدليل لو خلي ونفسه كاشف وموجب للظن بالمراد الجدى نوعا ولا يخفى اجتماع هذا المعنى مع الظن الشخصي بالخلاف. وقيام الدليل المخصص لا يوجب تضيق دائرة كشفه النوعى كى تنقلب النسبة في مقام المعارضة بل يبقى الدليل على ما هو عليه من الكشف وان لم يكن حجة فيه. وثانيا ان الكشف النوعى ليس هو موضوع الحجية بل موضوعها امر آخر وهو الظهور بمعنى ان الدلالة الاستعمالية للكلام الظاهرة في المعنى هي التى تكون موضوع الحجية على المراد الجدى عند العقلاء نعم منشأ ذلك هو ما يقتضيه الظهور من الكشف النوعى عن المراد الجدى. والدليل على ذلك ما هو المتداول على الالسنه والمرتكز في الالذهان من

[356]

"حجية الظاهر " و " ان الظاهر حجة عند العقلاء " ونحو ذلك من التعبيرات وظاهر انه ليس المراد من الظهور هو نفس الكشف النوعى بل ما هو من صفات الكلام المساوق للوضوح وعدم الابهام والخفاء اما نفس الكشف النوعى فهو ليس موضوع الحجية وانما هو ملاكها نظير الطريقية التى تكون منشأ لحجية نفس الخبر لا ان الطريقية بنفسها حجة عند الشارع أو عند العقلاء. وان كان مراده ان الملحوظ في مقام المعارضة هو الحجية إذ مع فرض عدم حجية احد الدليلين في مدلوله لا تعارض فمع تضيق دائرة الحجية بورود المخصص تنقلب النسبة فهرا ويكون العام المخصص اخص مطلقا من العام الآخر. ففيه مضاف الى انه لا يستدعى مثل هذا التطويل والاسهاب وبيان ان الكشف النوعى هو موضوع الحجية إذ الحجية تتضيق دائرتها بورود المخصص ابا كان موضوعها فيكفى ان يقال بنحو الايجاز انه بقيام الدليل تتضيق دائرة الحجية ومعه تنقلب النسبة ولا داعى الى هذا التطويل - انه: ان اريد بذلك ان طرفي المعارضة هما الظهوران بما انما حجة بحيث يكون وصف الحجية مقوما لموضوع التعارض. فهو ممنوع إذ من البدهى ان الملحوظ في المعارضة واقوائية الدلالة وضعفها انما هو ذات الدليلين بلا لحاظ اتصافهما بالحجية بل الاتصاف انما يكون بعد العلاج فقد يتكافأ الدليلان فيسقطان معا عن الحجية وقد يتقدم احدهما لكونه اقوى فيتنصف بها دون الآخر، فالحجية في طول التعارض والعلاج لانها مأخوذة في موضوع التعارض فلا حظ. وان اريد ان طرفي المعارضة هو ذات الظهورين ولكن بالمقدار الذى يكونان به موضوعا للحجية، فحيث انه بورود المخصص يكون الظهور الموضوع للحجية اضيق دائرة من ظهور العام الآخر فنقلب النسبة فهرا .

[357]

ففيه انه... ان اريد بالحجية الفعلية فقد عرفت انها في طول التعارض والعلاج إذ مع المعارضة لا معنى لفرض الحجية الفعلية لكلا الظهورين لانها مركز المعارضة وما عليه التدافع. وان اريد بها الحجية الشأنية الاقتضائية فهى لا تتضيق بالتخصيص إذ الظهور يبقى على ما كان من قابليته للحجية لولا المعارض الاقوى. ولو تنزلنا عن ذلك فما قرره (قدس سره) لا يفيد في اثبات المدعى من ترتب آثار انقلاب النسبة وتقدم العام المخصص على غيره من العمومات المعارضة له. لان تقدم الخاص على العام انما هو باعتبار اقوائية دلالته وظهوره في الخاص من العام - كما اشيرنا إليه سابقا - ولا يخفى انه بورود الدليل الخاص لا تتضيق دائرة دلالة العام بحيث تقتصر على الباقي الذى هو موضع التنافى بل هو على ظهوره العمومى كما هو الفرض وانما المتضيق هو دائرة الحجية فالباقي مدلول للعام في ضمن دلالاته على العموم فلا يكون العام المخصص اقوى ظهورا في الباقي من العام الآخر إذ كل منهما يدل عليه ضمنا بلحاظ دلالاته على العموم وان كان احدهما اضيق دائرة في مقام الحجية من الآخر الا انه لا يجدى في التقدم فتدبر جيدا. هذا كله فيما يتعلق بكلام هؤلاء الاعلام وتحقيق الحال ان يقال (1) ان من

(1)لا يخفى انه ينبغي ان يبحث عن ان احد العامين من وجه إذا خصص بمخصص هل يتحقق فيه ملاك تقديم الخاص على العام أو لا ؟ وهكذا لو خصص العام باحد الخاصين هل يفقد الخاص الآخر ملاك التقديم على العام أو لا ؟ ولا اهمية لبيان انقلاب النسبة وعدمه فان هذا العنوان لم يؤخذ في موضوع دليل بل

المدار على ما عرفت فانه هو محط الاثر العملي في تقديم دليل على آخر وعدم تقديمه ولو بقيت النسبة على حالها بين الدليلين (*) = .

[358]

[.....]

= وتمهيدا لذلك لا بد من الاشارة الى الآراء في تقديم الخاص على العام وهى وجوه: منها ما قربناه من ان دلالة العام على العموم تتبع جريان مقدمات الحكمة في المدخول فيكون الخاص منافيا لاطلاق المدخول فيتأتى فيه الوجه في تقديم المقيد على المطلق وهو كشفه عن عدم كون المتكلم في مقام البيان من جهة المقيد فلا اطلاق له. ومنها ما ذهب إليه المحقق النائيني - في بعض كلماته - من انه لاجل قرينية الخاص على العام، والقرينية مقدمة عرفا على ذى القرينة بلا كلام وعلى هذا بنى تقديم الخاص على العام ولو كان ظهور الخاص اضعف من ظهور العام. ومنها ما يظهر من صاحب الكفاية وغيره من انه لاجل كون الخاص اظهر من العام والاطهر يقدم على الظاهر عرفا. إذا عرفت ذلك فلنبداً في الكلام بالصورة الثانية وهى ما إذا ورد عامين بينهما العموم من وجه ثم ورد خاص لاحدهما يخصه في مورد الافتراق كما لو ورد: " اكرم العلماء " وورد " لا تكرم النجفيين " وورد " لا تكرم العلم غير النجفي ". وليعلم ان البحث يقع في: ان الخاص بمجرد ثبوته ووجوده هل يؤثر في قلب النسبة بين: " لا تكرم النجفيين " و: " اكرم العلماء " بالمعنى الذى عرفته لانقلاب النسبة أو لا يؤثر؟ وليس البحث في انه بعد اعمال الخاص وتقديمه هل تنقلب النسبة أو لا؟ كى يرد عليه، بانه ما الوجه في ملاحظة الخاص اولا قبل العام الآخر. يبقى في المقام شئ لا بد من التنبيه عليه فيما نحن فيه وان تعرض له الاعلام في مجال آخر وهو انه على القول بانقلاب النسبة ولزوم الترتيب في العلاج في بعض الموارد قد تعين لزوم الترتيب في العلاج بين الخاصين الصادرين عن امامين، فيخصص العام بالاول فمع ورود الثاني تكون نسبته مع العام نسبة العموم من وجه لا نسبة العموم المطلق. وورد عليه في مصباح الاصول بانه قد مر مرارا بان الكلام الصادر عن المعصومين بمنزلة كأنه كلام واحد لانهم في مقام بيان الاحكام لا تأسيسها فلا وجه حينئذ لملاحظة الخاص الاسبق زمانا ثم يلاحظ المتأخر بل يخصص العام بهما دفعة واحدة كما تقدم. والتحقيق ان يقال: ان الفائل بانقلاب النسبة اما لاجل ان المخصص المنفصل يهدم ظهور العام في العموم كالمخصص المتصل، باعتبار ان ظهور العام في العموم بالاطلاق، واعتبار جواز المقدمات في المراد الجدى كما تقدم، أو لاجل انه يضيق دائرة حجيته وموضوع المعارضة هو الدليل بلحاظ حجيتها - مع بقاء ظهور العام في العموم اما لان ظهوره بالوضع أو بالاطلاق ولكن المقدمات تجرى في المراد الاستعمالي (*) = .

[359]

يلتزم بأن دلالة الفاظ العموم على الاستغراق ليست بالوضع وبنفسها بل بتبع ما يراد من مدخولها بحسب جريان مقدمات الحكمة فيه. ويلتزم ايضا بان مجرى مقدمات الحكمة هو المراد الجدى بحيث يكون الدليل المنفصل موجبا لتصديق دائرة ظهوره الاطلاقى كالم متصل وكاشفا عن انه لم يكن في مقام البيان من جهة القيد فيهدم اطلاقه من هذه الجهة وينعقد في غيرها من يلتزم بهذين الالتزامين لا محيص له عن الالتزام بانقلاب النسبة إذ مع ورود الدليل الخاص المنافى لاحد العاميين ينهدم اطلاقه وينعقد في غير مورد القيد، فيكون بالنسبة للعام الآخر خاصا. وبما ان المحقق النائيني يلتزم بكل الالتزامين فانقلاب النسبة لديه ضرورة واضحة .

وعلى كلا التقريبيين يتعين الترتيب في الملاحظة مع السبق الزمانى ولو من امام واحد. اما على الاول فواضح لانه بعد ورود الخاص الاول ينهدم ظهور العام في الباقي فتكون نسبة الثاني حين وروده نسبة العموم من وجه كما لا يخفى. واما على الثاني فظهور العام وان كان بعد ورود الخاص الاول على حاله الا ان حجيته التى هي مناط المعارضة لا ظهوره - تنضيق قطعا، فيكون العام حجة في غير مورد الخاص الاول ويبقى هكذا حتى ورود الخاص الثاني ومعارضة الخاص الآخر انما هي بمقدار حجيته لا بمقدار ظهوره كما هو الفرض. وهما بهذا للحاظ عامان من وجه وان كان بينهما بلحاظ الظهور عموم وخصوص مطلق ومن هنا يظهر ما في كلام مصباح الاصول من الابتعاد عن موضع الكلام ونكته، فان كون كلام الكل بمنزلة كلام واحد لا ينافى ما ذكرنا إذ تعدد الصادر منه الكلام ووجدته لا ترتبط بنكته المطلب التى بينها المتقومة بالسبق الزمانى وان صدر الكلامان عن امام واحد. نعم هذا اعني ما ذكرناه انما يجدى بالنسبة الى من ادرك الامامين وسمع من الاول الخاص الاول ومن الآخر الثاني اما بالنسبة الى من تأخر عن زمان الائمة عليهم السلام) وعثر على العام والمخصصين المترتبين زمان فلا يجدى ما ذكر لان ما ذكرناه متقوم بكون العام حجة لديه في غير مورد الخاص الاول ثم يرد الخاص الآخر والحجة انما تكون بالوصول ومع وصول المجموع دفعة واحدة لم يكن العام قبل ورود احد الخاصين حجة بالنسبة إليه كى تنقلب نسبته مع وروده بل هو في هذه الحال حجة في غير مورد الخاصين فلاحظ (*) .

واما من يلتزم بدلالة الفاظ العموم عليه بنفسها لا يتبع ما يراد من مدخولها أو يلتزم بجريان مقدمات الحكمة في المراد الاستعمالي بحيث لا يكون المخصص المنفصل هادما لظهوره الاطلاقى بل رافعا لجحيته على المراد الجدى. فلا وجه للالتزامه بانقلاب النسبة إذ ظهور العام في الاستغراق لا ينهدم ورود المخصص فتبقى نسبته مع العام الآخر كما كانت قبل التخصيص. نعم بناء على ان ورود الخاص المنفصل يكون هادما لظهور المطلق في المراد الاستعمالي ايضا بحيث يكشف عن انه ليس في مقام البيان لمراده الاستعمالي يتجه القول بانقلاب النسبة وان كانت مقدمات الحكمة جارية في المراد الاستعمالي كما لا يخفى. فمحمل القول ان انقلاب النسبة لا محيص عن القول به على بعض الالتزامات في باب العام والمطلق ولا وجه له على الالتزامات الاخرى هذا كله في بيان انه بعد التخصيص هل ينقلب ظهور العام وينعقد له ظهور ثانوى في الباقي فتتقلب النسبة. أو لا ينقلب ظهوره وبقى على ما كان عليه فلا تتقلب النسبة (1) ؟

(1) اما بناء على المسلك المختار، فلان العام نص في بعض افراده بنحو الجملة، يعنى لا يمكن ان يفرض انه ليس في مقام البيان في بعض الافراد بنحو الموجبة الجزئية. نعم، اثبات الحكم للجميع انما هو بالاطلاق، فإذا ورد المخصص للعام، كشف عن عدم كونه في مقام البيان من جهته، ودل بالملازمة على ان العام في مقام البيان من جهة غيره من الافراد، فكان العام بمقتضى دلالة الخاص التزاما نسا في بعض الافراد غير الخاص، ومقتضى ذلك ان يكون مقدما على العام الاخر غير المخصص، لانه نص في مورد الاجتماع، فيكون كما لو فرض ان مورد الاجتماع كان موردا لاحد العامين، بحيث لا يمكن حمله على غيره لان تخصيص المورد مستهجن. ولا يقال: ان هذا انما يتم إذا لوحظ الخاص اولا، ولم يقدم الخاص على العام الاخر. وذلك، لان ملاحظة العامين اولا تستلزم التصرف في التخصيص، لان عدم حجية العام في المجمع من باب التساقط، وهو لا يستلزم كونه نسا في غير المجمع كى تتقلب النسبة بينه وبين (*) =

[....]

=الخاص الاخر. وعليه، فلا بد من تقديم الخاص في مقام العلاج، لانه بوجوده يتصرف في ظهور العام ويوجب قلب النسبة بدلالته الالتزامية، فيكون المورد من قبيل تقديم الوارد على المورد، فالتخصيص رافع لموضوع التساقط، لكن التساقط لا يرفع موضوع التخصيص لانه لا يوجب الانقلاب. واما صورة كون احد الخاصين قطعيا، فالانقلاب ايضا متعين، لانه مع القطع بخروج بعض الافراد، لا مجال لجريان اصالة العموم في العام، فيعلم ان مورد العموم غير الخاص، فتكون النسبة بين العام والخاص الاخر هي العموم من وجه. ولا مجال لدعوى تقديم الخاص الاخر، للعلم بخروج الخاص القطعي، سواء قدم الخاص الاخر، أو لوحظ في عرض واحد، أو لا ؟ فلاحظ. واما صورة الخاص الاخص، فلا وجه لتقديمه اولا بدعوى العلم بخروجه على كل تقدير، لان احد تقديري العلم هو التخصيص بالاعم، بل يخصص العام بهما معا، فلاحظ. هذا تقرب الانقلاب على المختار. واما على مختار صاحب الكفاية، فالامر كذلك، لانه بعد ملاحظة الدلالة الالتزامية للخاص يكون وروده موجبا خصوصية العام المخصص في غير مورده، فيكون اظهر في المجمع من العام الاخر، وكذلك على مختار القرينية، فلاحظ. هذا تحقيق الكلام. واما كلمات الاعلام ففيها كلام. اما مطلب صاحب الكفاية، فبرده: ان اساس تقديم العام المخصص على العام الاخر لم يكن على انقلاب الظهور وتبدله وعدمه، بل على نصوصية في المجمع بملاحظة الدلالة الالتزامية للخاص، سواء بقى على ظهوره في العموم أو لم يبق، فهو كما عرفت نظير العام الذى يكون مورد الاجتماع موردا له، فانه لا يخرج عن ظهوره في العموم بذلك، ولكنه يقدم على العام الاخر، فكانه (قدس سره) لاحظ لفظ: " انقلاب النسبة " وناقش ذلك على هذا الاساس، والحال انه لا وجه لذلك، بعد عدم ورود هذا التعبير في لسان دليل. واما مطلب النائيني، فقد حققنا رده في المتن بنحو التفصيل، والعمدة ان موضوع النسبة ليس هو الظهور الحجة، بل الظهور بنفسه الذى له مقتضى الحجية، وان لم يكن حجة فعلا للمعارضة أو لغيره. واما كلام الشيخ، فهو لا يخلو عن اجمال (*).

[....]

=هذا، ولكن الذي يبدو لنا ان هذا المبحث لا نفع فيه كثير كما كنا نتخيل سابقا، إذ في هذه الصورة لا بد من الالتزام بنتيجة انقلاب النسبية، سواء قلنا به ام لم نقل به، وذلك. اما في صورة العاميين من وجه وتخصيص احدهما المخصص، فلا بد من تقديم العام المخصص، اما للانقلاب، واما لعدم المورد له واستلزامه لغويته، كما اشار إليه الشيخ. واما في صورة المخصصين اللذين احدهما قطعي، فلا بد من تقديم الخاص الاخر على العام لعدم الانقلاب. واما لان تقديم العام في المجمع يستلزم لغوية الخاص الاخر وعدم ثبوت الحكم لعنوانه مع انه نص فيه، فمثلا لو ورد: " اكرم العالم " وورد: " لا تكرم النحويين " وكان قطعيا، وورد: " لا تكرم العالم النجفي "، ففي الفقيه النجفي يتعارض الخاص مع العام. فان قدم العام واقتصر في التخصيص على النجفي النحوي بقى الخاص الاخر، ولم يبق مورد بعنوانه. واما في صورة الخاص الاخص، فلو قدم الخاص الاخص، فلا بد من تقديم الخاص الاخر الاعم اما لعدم الانقلاب واما لاستلزامه اللغوية ايضا كما تقدم، وقس على هذا البيان سائر الصور، فلاحظ جيدا. يقع الكلام في نصوص ضمان العارية واختلافها، وتحقق الحال فيها: اما نصوص الاشتراط، فالاستثناء فيها اشبه بالمنقطع، بناء على ما تقرر في محله من الجمع بين ادلة الشروط وادلة الاحكام الاولية بحملها على ثبوت الحكم في نفسه، فدلل نفي الضمان راجع الى بيان عدم الاقتضاء في العارية بما هي، ودليل الثبوت مع الشرط راجع الى بيان الاقتضاء بلحاظ الشرط، ولا منافاة اصلا بين الحكمين. ولو سلم انه من التخصيص، فلا ينافى سائر الروايات، لانها واردة مورد الشرط وعدمه كما اشير الى ذلك في المتن. واما نصوص الدرهم والدينار، فهي: اولاً: غير ظاهرة في خصوصية الدرهم والدينار بما هما، بل بلحاظ جهة جامعة، كما يقال: " ان فلانا يحب الدينار " فانه لا ظهور له في انه يحبه لنفسه، بل بما هو نقد أو غير ذلك. وثانياً: ان خصوصيتها ملغاة بمقتضى ما تقرر من ان ترتيب الحكم الواحد على موارد متعددة يكشف عن الغاء الخصوصية، كما في دم الطير والارنب ونحو ذلك. وعليه فلا بد من ملاحظة الجهة الجامعة، وهي مرادة بين امور، فتكون مجملة، ولكن روايات الذهب تبين الجامع، ولا اقل من ارتفاع التنافي فيها. وثالثاً: انه لا عقد سلبي للروايات المزبورة مطلقاً، لانها في مقام بيان ان عدم الضمان ينتفى في هذه الموارد، لا انها في مقام نفي الضمان مطلقاً وثبوته هنا، فلا دلالة لها على الحصر حينئذ، (*) =

[363]

[.....]

=ومقتضى ذلك ثبوت الضمان في جميع هذه المذكورات لعدم التنافي. ولو سلم التنافي بملاحظة وجود العقد السلبي وغيض النظر عما ذكرناه، فيقع التعارض بين العقد السلبي لكل منها والعقد الايجابي للاخر، لكن روايات الدرهم والدينار تقيد احدهما الاخرى. واما النسبة بينها وبين روايات الذهب والفضة، فهي العموم من وجه. وقد يقال: بتقديم العقد السلبي، لان دلالته بالعموم والعقد الايجابي دلالته بالاطلاق. ولكن لو سلم كبرى هذا المطلب فهي هنا غير مسلمة، لان تقديم العام ههنا يقتضى الغاء المطلق بالمرّة أو تخصيصه بالفرد النادر جدا وهو مستهجن. هذا مع عدم العموم لتقييد كل منهما بالآخر في الدينار والدرهم، مما يكشف عن عدم ارادة العموم قطعاً. ثم انه لو تحقق التعارض، فقد يقال بالرجوع الى العموم الفوقاني الدال على عدم الضمان، ولكن ذلك يشكل: بانه ينتفى على عدم انقلاب النسبة، والا فالعموم الفوقاني يتضيق ايضا لتقيده جزماً بروايات الدرهم والدينار، فيكون حاله حال العقد السلبي في تلك الروايات، ومن هنا يعلم ارتباط هذا الفرع بمسألة انقلاب النسبة، فلاحظ. نعم، يتعرض لصورة تعارض العام مع الخاصين المستغرقين وكيفية معالجة التعارض، كما يتعرض لصورة تعارض احد العاميين من وجه مع العام الاخر والخاص المخصص له. واما شمول الاخبار العلاجية للعاميين من وجه، فعلى القول بتعدد التعبد في المقامات الثلاثة - كما اشير إليه في المتن، وهو المذهب الصحيح - فلا وجه للقول بالشمول، لان الاخبار العلاجية تتكفل بتضييق من جانب الصدور، وواردة في مورد لا يمكن البناء على صدور الخبرين معاً، ففي المورد الممكن التزام صدورهما لا اشكال حينئذ. وما نحن فيه كذلك، لامكان الالتزام بصدورهما والتساقط في الدلالة ووجية الظهور في بعض المدلول. نعم، في المورد الذي يكون التساقط في جميع المدلول تسرى المعارضة للصدور، إذ لا معنى للتعبد بصدور ما لا يؤخذ به اصلاً، فيقع التعارض في ادلة اعتبار السند. وقد يقال: بان الخبر العام منحل الى اخبار متعددة بتعدد الافراد، فالخبر بمورد الاجتماع غير الخبر بمورد الافتراق، فيكون التعارض بين الخبرين الضميين، ونتيجته الترجيح أو التخيير في احدهما. والجواب: ان الخبر الضمني في المقام خبر تحليلي لا خبر عرفي، والا فالحكاية أو الانشاء واحد لا يقبل التعدد، واما التعدد في مقام التطبيق والفعلية. وتوضيح ذلك (*) = .

[364]

[....]

=اولاً: ان التعارض في النقلين وهما ينقلان قول المعصوم وهو واحد لا متعدد، والانحلال على تقدير في المنقول لا في النقل. وثانياً: ان الانحلال المتعقل انما هو في القضايا الخارجية كبيع الصفحة، والاخبار بفسق هؤلاء، ونحو ذلك، فيكذب من جهة دون اخرى. ولا يتعقل في القضايا الحقيقية، فلو قال: " السم قاتل " وتخلف ذلك في بعض الافراد لم يكن الا كاذباً لا صادقاً وكاذباً، وذلك لان القضية الحقيقية اخبار بالملزمة بين المحمول والموضوع بلا نظر الى وجود الموضوع خارجاً والانحلال في مقام التطبيق. والاحكام الشرعية كلها منشئة بنحو القضية الحقيقية لا الخارجية، فلاحظ. واما على القول بوحدة التعبد في

المقامات الثلاثة، وان مرجع التعيد بالصدور الى التعيد، بالمضمون ايضا، فقد يتصور سراية التعارض الدلالى الى التعارض السندى، لعدم امكان الجمع بين التعيدين بصدورهما معا. ولكنه مبنى فاسد اولاً. وثانياً: لا تساعده اخبار العلاج اثباتاً، موضوع التعارض المطلق ومن جميع الجهات لا من جهة دون اخرى، فلاحظ. واما ما افاده السيد الخوئى في المقام، فالكلام معه في جهات: ففي تحديده محل الكلام، وفى تفصيله بين العام والمطلق. فان غاية تقريبه: ان الاطلاق حيث انه بمقدمات الحكمة، وهى تجرى من قبل المكلف نفسه والسامع للخبر، فمع تضاد الحكمين يعلم اجمالاً بعدم كونه في مقام البيان في احد الاطلاقين، فلا تتم مقدمات الحكمة في احدهما، فلا ينعقد لاحدهما ظهور كى تتحقق المعارضة، بخلاف العموم فان دلالاته وضعية. والاشكال عليه: بان مجرى المقدمات هو المراد الاستعمالى لا الجدى، وهو غير معلوم العدم في احدهما. يمكن رده: بان بيان المراد الاستعمالى بنحو الاطلاق مع عدم كونه مراداً جداً، انما يقرب على اساس كون الاطلاق يكون قاعدة ظاهرية يرجع إليها عند الشك ما لم يثبت التقييد، ومثل هذا مفقود فيما نحن فيه، لانه بعد ورود الاطلاق الاول، فلا محصل لارادة القاعدة الظاهرية من الاطلاق الثانى، فكيف بين الاطلاق استعمالاً ولا يراد جداً؟ فانه لغو محض. اذن فالتفكيك موجود بين العام والمطلق بما بيناه. ولكن هذا لو تم لاشكل الامر في مطلق التعارض، إذ التعارض يتوقف على تمامية مقتضى الحجية في كل الدليلين في نفسه، فقد يقال: ان الظهور انما يكون حجة إذا لم يكن له معارض، فعدم المعارض اخذ في موضوع الحجية. وعليه فكل من المتعارضين ساقط عن الحجية، فلا (*) =

[365]

ثم انه على القول بانقلاب الظهور بالتخصيص وانقلاب النسبة، لا بد من التكلم في انه هل يلزم الترتيب في العلاج بحيث تنقلب النسبة بينه وبين الطرف الاخر غير الملحوظ ابتداءً أو لا؟ والتحقيق: انه لا بد من التفصيل بين صورتى ما إذا ورد عام وورد خاصان ينافيان. وما إذا كان هناك عامان وخاص ينافى احدهما. ففي الصورة الاولى لا وجه للالتزام بالترتيب وتقديم احد الخاصين ثم ملاحظة العام والخاص الاخر، لان تقديم احدهما بخصوصه ترجيح بلا مرجح، فلا بد من الالتزام بتخصيص العام بكل منهما دفعة واحدة. نعم، يستثنى من ذلك صورة ما إذا كان احد الخاصين قطعياً والاخر ظنياً، فانه يقدم الخاص القطعي على الظنى، ثم تلاحظ النسبة بين العام والخاص الظنى. والوجه في ذلك: ان الدليل الخاص الظنى انما يتقدم على العام ببناء العقلاء لكونه صالحاً للبيانية، وهذا انما يتم بعد فرض انعقاد ظهور العام في العموم، ومع وجود الدليل القطعي على عدم ارادة بعض الافراد تنضيق دائرة العام تكويناً للعلم بعدم كون المتكلم في مقام البيان من هذه الجهة، فتنقلب النسبة بينه وبين الخاص الظنى قهراً. وهذا بخلاف الخاص القطعي، فان تقدمه على العام لا يتوقف على بناء العقلاء، وظهور العام في العموم ليقينته، فهو متقدم عليه سواء خصص العام بذلك الخاص ام لم يخصص. وبعبارة اخرى: تقدمه عليه ليس من باب التخصيص كى تكون ملاحظته ابتداءً من الترجيح بلا مرجح، بل للعلم به وبعدم ارادة العموم. وبالجملة: تقدم الخاص الظنى على العلم وصلاحيته للبيانية انما يفرض عند ثبوت العموم، ومع العلم بعدم ثبوته وانه لم يكن في مقام البيان من بعض الجهات لا

- تعارض اصلاً لعدم حجية الظهور في كل منهما، فيكونان كالمجملين، فلا فرق فيما ذكره بين العامين من وجه وبين المتباينين، فتدبر (*).

[366]

مجال لتقدمه على العام لانقلاب النسبة الى العموم من وجه. واما الصورة الثانية - نظير ما لو ورد: " اكرم العلماء " ثم ورد: " لا تكرم فساقهم " ثم ورد: " يستحب اكرام العدول " - فلا يخلو الحال فيها من احدى ثلاث: الاولى: ان يكون العام المخالف للخاص اظهر من العام غير المخالف له. الثانية: ان يكون العام غير المخالف اظهر من العام المخالف. الثالثة: ان يكونا متساويي الظهور. ففي الحال الاولى: لا ثمرة عملية للكلام في صحة تقديم الخاص ثم مراعاة النسبة بين العامين، لان العام المخالف للخاص يتقدم على العام الاخر سواء قلنا بتقديم الخاص وانقلاب النسبة أو لم نقل، لاطهريته. واما في الحال الثانية: فالثمرة العملية موجودة، لانه إذا قدم الخاص وصارت نسبة العام المخصص الى العام الاخر نسبة الخاص الى العام كان اظهر منه فيتقدم عليه بخلاف ما إذا لم يقدم فان العام الاخر يقدم عليه في المجمع لانه اظهر فيه منه. وعليه فللكلام في لزوم تقديم الخاص في مقام العلاج أو عدم لزومه مجال والتحقيق: انه... ان قلنا بان تقدم الخاص على العام ليس من جهة الاظهرية بل من جهة كون عدمه ماخوذاً في موضوع اصالة العموم فيكون عدمه جزء

المقتضى ويتقدم عليه مطلقا ولو لم يكن باظهر ويكون الاظهر غير الخاص من قبيل وجود المانع ان قلنا بهذا - كان الوجه لملاحظة الخاص ابتداء إذ ملاحظة المقتضى بشؤونه اسبق من ملاحظة عدم المانع وباقي اجزاء العلة. وعليه فلا وجه لملاحظة العام الآخر قبل لحاظ الخاص أو معه لان نسبته الى العام المخالف للخاص نسبة المانع ولا وجه لملاحظته قبل تمامية مقتضيه ولحاظ حده، فلا بد من ملاحظة الخاص أولا ثم يلاحظ العام الآخر. واما ان قلنا - كما هو الحق - بان تقدم الخاص للاظهرية فلا يتجه تقديم

[367]

لحاظه على لحاظ العام الاخر بل الوجه انهما يلحظان معا ويخصص بهما العام لتساويهما في مقام المعارضة بالنسبة الى العام فلاحظ. واما في الحال الثالثة فقد يقال بلزوم ملاحظة الخاص بين الطرفين انما تتحقق بعد فرض تمامية موضوع الحجية ومقتضيها في كلام الطرفين ولما كان تقدم الخاص وملاحظته ابتداء موجبا للتصرف في موضوع المعارضة ظهورا أو حجية أو كشفا على الخلاف بحيث تنقلب النسبة بين العامين بملاحظته بخلاف تقدم العام فانه ليس من باب التصرف ولا يوجب بل العام المطروح يبقى على ما هو عليه من الحجية والظهور في المجمع ولو لم تكن حجيته فعلية فلم توجب ملاحظته انقلاب النسبة بين العام والخاص الى التباين أو غيره لما كان الامر كذلك كانت نسبة ملاحظة الخاص الى معارضة العام الآخر نسبة الوارد والمورود لان ملاحظته ابتداء ترفع موضوع المعارضة فيتقدم عليه قهرا بملاك تقدم الوارد على المورد. ولكن هذا الوجه وان كان تاما في نفسه الا انه لا يجدى فيما نحن فيه لان مثل هذا الوجه انما يجدى في مورد يكون فيه الدليل ثابتا في مقام الاثبات بحيث يكفى الوجه في رفع بعض المحاذير التي تذكر، نظير الترتب المجدي في رفع استحالة اجتماع الحكمين، فان تصوره في مقام الثبوت مساوق لتحقيقه اثباتا لتمامية الدليل في مرحلة الاثبات اما في ما نحن فيه فليس الامر كذلك لان تقدم الدليل الخاص وملاحظته أولا في مقام المعارضة ليس امرا مفروضا عنه اثباتا والكلام في وجهه الثبوتي. بل هو محل الاشكال. فلا يجدى ما ذكر من ان ملاحظة الدليل أولا رافعة لموضوع المعارضة بين العامين لانه وان كان كما ذكر الا ان الملاحظة الابتدائية للخاص هي محل الاشكال والكلام ولا دليل عليها. وليس هذا نظير الوارد والمورود فان الوارد بمدلوله رافع لموضوع الدليل

[368]

الأخر وحيث انه موضوع الحجية فيتقدم لثبوت مقتضيه وعدم المانع وفي المقام ليس المدلول كذلك بل البناء عليه والخذ به وملاحظته أولا كذلك وهى لا دليل عليها ولم يثبت مقتضيها. هذا، ولكن الانصاف ثبوت الدعوى المذكورة وذلك لان انقلاب النسبة ان قرب بدعوى: ان المخصص بوروده يتصرف في ظهور العام ويقبله عما كان عليه كانت مرتبة الخاص فيما نحن فيه اسبق من مرتبة العام المعارض فانه في مرتبة المقتضى لانه مانع عن ثبوته، والعام المعارض في مرتبة المانع لانه مانع عن تأثير المقتضى لا عن ثبوته إذ هو لا يتصرف في الظهور الذي يكون موضوعا لاصالة العموم وعليه فلا بد من ملاحظة الخاص أولا إذ لا وجه لملاحظة احد العامين مع الاخر قبل تمامية المقتضى في احدهما وثبوت عمومته كما عرفت قبل قليل - وان قرب انقلاب النسبة بان موضوع المعارضة ما كان موضوع الحجية من الأدلة أو بان المعارضة بلحاظ الكشف النوعي فمعارضة احد العامين للاخر لا تثبت الا بعد فرض تمامية حجيتها أو كشفهما في مدلولهما ومع وجود المخصص لاحدهما تنضيق حجيته أو كشفه قهرا فلا يكون معارضا للعام الاخر بل يكون مخصصا. وبالجملة تحقق المعارضة بين الدليلين لا يتم الا بتمامية ما به التعارض في كلا الدليلين وثبوت الخاص يضيق ما به التعارض في احدهما فتنقلب النسبة قهرا هذا تمام الكلام في مرحلة ثبوت المسألة. ويقع الكلام بعد ذلك في تحقيق صور المسألة وبيان حكمها من انقلاب النسبة - على القول به - وعدمه وغير ذلك مما ينبغي تحقيقه وهى متعددة. الصورة الاولى ما إذا ورد عام وخاصان. وهى تتفرع الى فروع. الاول: ان يكون الخاصان متباينين .

الثاني: ان يكون بين الخاصين عموم من وجه. الثالث: ان يكون بينهما عموم مطلق اما الفرع الاول فان لم يلزم من تخصيص العام بكلا الخاصين محذور الانتهاء الى ما لا يجوز الانتهاء إليه أو بقاءه بلا مورد نظير: " اكرم العلماء " و: " لا تكرم النحويين، ولا تكرم الاصوليين " - فلا اشكال في تخصيص العام بهما دفعة واحدة إذ لا وجه لملاحظة احدهما ابتداء فانه ترجيح بلا مرجح كما عرفت آنفا. واما ان لزم من تخصيصه بهما المحذور نظير: " اكرم العلماء، ولا تكرم فساقهم ويستحب اكرام العدول منهم " فلا يخصص العام بهما بل يقع التعارض بينهما وبين العام وتكون نسبتها إليه نسبة التباين. وقد ذكر لهذا النحو احوال ستة: الاول ان يكون الخاصان ارجح من العام الثاني ان يكون العام ارجح منهما. الثالث: ان يكون راجحا بالنسبة الى احدهما مرجوحا بالنسبة الى الاخر. الرابع ان يكون راجحا بالنسبة الى احدهما مساويا للاخر. الخامس ان يكون مساويا لاحدهما مرجوحا بالنسبة الى الاخر. السادس ان يكون مساويا لهما. اما في الحال الاول فلا اشكال في تقدم الخاصين وطرح العام من رأس. واما في الثاني فلا اشكال ايضا في الاخذ بالعام وانما الاشكال في انه هل يطرح كلا الخاصين أو لا يطرح الا احدهما فيقع التعارض العرضي بينهما ويقدم الراجح منهما أو يتخير بينهما ويخصص به العام؟ وقد اختار صاحب الكفاية الثاني (1) (ووافقه الاعلام من بعده. ومركز الخلاف يرجع الى ان طرف المعارضة هل هو مجموع الاخصين فلا

(1) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم كفاية الاصول / 452 طبعة مؤسسة آل البيت (ع) (*).

يطرح الا احدهما أو جميعهما فيطرحان معا؟ ولا بد من توضيح الحال ببيان الفرق بين الجميع والمجموع مع غض النظر عن نفس التعبير إذ لا يخلو التعبير بهما؟ عن غموض. فنقول ان طرف المعارضة تارة يؤخذ ذات الدليلين واخرى يؤخذ وصف اجتماعهما وانضمامهما. والمراد بالمجموع هو هذا المعنى يعنى ان المأخوذ في طرف المعارضة وصف الاجتماع فلا يستلزم تقديم العام الا الغاء هذا الوصف وهو لا يقتضى الا طرح احدهما لا كليهما والمراد بالجميع هو المعنى الاول. والالتزام بان طرف المعارضة هو المجموع بهذا المعنى الذي عرفته غير وحيه لوجهين: الاول: ان طرف المعارضة لا بد وان يكون دليلا فيه جهة الدلالة والحجية كى تكون معارضة للدليل الآخر من احدى الجهتين وليس وصف الاجتماع دليلا اخذ موضوعا للحجية ويشتمل على جهة الدلالة فلا يصلح لان يكون طرف المعارضة. الثاني لو سلم امكان كونه طرف المعارضة - بالنزول عن اعتبار جهة الدلالة أو الدليلية في المعارض - فليس هذا النحو من المعارضة مشمولا للاخبار العلاجية المتضمنة لتقديم الراجح وطرح المرجوح إذ معنى الطرح جعل المانع من حجية احد الطرفين، وقد عرفت ان وصف الاجتماع لم يؤخذ في موضوع الحجية كى يكون قابلا للطرح والاخذ. وعليه فالمتعين ان يكون طرف المعارضة هو ذات الدليلين بمعنى ان يكون كل منهما معارضا للعام في طرف انضمام الآخر إليه نظير وجوب المركبات فان الواجب هو كل واحد من الاجزاء لكن عند انضمام الآخر إليه لا مجموعها ولا كل واحد بنفسه ومعرض الوجوب هو نفس الجزء لا بقيد الانضمام، بل عند الانضمام.

ثم انه لو قيل بإمكان التبعيض في حجية العام بمعنى إمكان كون العام حجة في بعض مدلوله دون الآخر في بعض موارد المعارضة كما ستأتي الإشارة إليه ففي المقام تتشكل حينئذ معارضتان متعددة الاطراف إذ كل من الخاصين يعارض ما ينافيه من مدلول العام وظهوره في مقام الحجية. ومع فرض ارجحية العام من الخاصين يطرح الخاصان معا لارجحية كل قسم من العام من الخاص المعارض له فتقدم العام مع

رجحانه على هذا القول واضح لا غبار عليه. واما على القول بعدم امكان التبعيض وان مصب الحجية في العام واحد لا يتبعض، فطرف المعارضة مع كلا الخاصين هو مجموع العام فالعام معارض لكل من الخاصين في حال انضمام الآخر إليه ففي المقام معارضتان الا ان احد الطرفين فيهما واحد وهو العام - نظير ما لو كان هناك ثلاث أوان شرقي وغربي ووسط ووقعت في حين واحد نجاستان ترددت احدهما بين الاناء الوسط والغربي والآخرى بين الاناء الوسط والشرقي فان احد الطرفين في العلمين الاجماليين واحد وهو الاناء الوسط ويكون الاصل فيه معارضا لكل من الاصلين في الطرفين الاخرين لو قيل بالمعارضة بين الاصول في اطراف العلم الاجمالي ففي فرض ارجحيته من كلا الخاصين يتقدم عليهما في المعارضتين لرجحانه عليهما ويطرحان معا. ويمكن ان يقال: انهما معا يكونان طرف المعارضة لانهما بمنزلة دليل واحد فلا تكون الا معارضة واحدة طرفاها العام وكلا الخاصين يتقدم عليهما العام في فرض رجحانه ويسقطان معا لانهما بمنزلة دليل واحد وظهور واحد كما يسقط الدليل الواحد بمعارضة ما هو ارجح منه فكذلك الخاصان. والمحصل انه إذا كان طرف المعارضة ذات الدليلين يسقطان معا عند ارجحية العام منهما .

[372]

ولا وجه لما ذكره السيد الخوئي - كما في مصباح الاصول - من: انه بعد ان كان العلم الاجمالي متعلقا بكذب احد الادلة الثلاثة، فلا وجه لطرح كلا الخاصين عند تقديم العام، إذ بعد تقديمه لا يعلم الا بكذب احدهما فيحصل التعارض عرضا بينهما، وتجري فيهما احكام المعارضة من ترجيح أو تغيير. وذلك لان مجرد العلم الاجمالي بكذب احدهما لا يجدي في تحقيق المعارضة (1) بين الدليلين، بل لابد من انضمام امر آخر إليه، وهو اشتغال كل من الدليلين على مقتضى الحجية و قابليتهما لها، بحيث تكون حجيتهما فعلية لو لا المعارضة العرضية الحاصلة بالعلم الاجمالي بكذب احدهما، فالعلم الاجمالي بنفسه كاحتمال المصادفة للواقع، فكما ان احتمال مصادفة الخبر للواقع لا يكون بنفسه مناطا لشمول دليل الحجية للخبر ما لم يكن في الخبر اقتضاء للحجية، كذلك العلم الاجمالي بكذب احد الدليلين لا يكون بنفسه مناطا للمعارضة بين الدليلين ما لم يكن في الدليلين اقتضاء الحجية. وهذا غير موجود فيما نحن فيه، إذ بعد ترجيح العام وتقدمه يلزم طرح الخاصين كلاهما، لانهما طرفا المعارضة - كما عرفت - ومعنى الطرح جعل المانع عن حجية كل منهما بتقديم الطرف الاخر، فالعلم الاجمالي بكذب احدهما لا يوجب تشكيل معارضة اخرى عرضية بينهما، لكون حجية كل منهما مقرونة بالمانع من غير جهة المعارضة. نعم، لو كان طرف المعارضة وصف الاجتماع، كان ما ذكر في محله، لان المطروح هو وصف الاجتماع من دون تعرض لنفس الدليلين، وهما في انفسهما حاويان لمقتضى الحجية. لكنك عرفت بطلان هذا الالتزام، فلاحظ واما لو تساوى العام والخاصان، فيختلف الحال على القولين؛ القول بامكان التبعيض في حجية العام. والقول بعدمه .

(1)الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الاصول 3 / 390 - الطبعة الاولى (*).

[373]

فعلى الاول: فحيث قد عرفت انه تتشكل معارضتان طرف كل منهما احد قسمي العام والخاص المناقبي له. فله الاخذ - في هذا الفرض - بطرف العام - أي ببعضه - في احدى المعارضتين، وبالخاص في الاخرى، لانه مخير مع التساوي في الاخذ باى طرف من المعارضة. وعلى الثاني: فالمعارضة وان كانت متعددة، الا ان احد الطرفين فيها واحد وهو مجموع العام، فيتعين اما الاخذ بالعام بمجموعه وطرح الخاصين معا، أو الاخذ بالخاصين وطرح العام - واما على الاحتمال الاخر من ان المعارضة واحدة طرفها كلا الخاصين والعام، فالتخير المذكور بين اخذ العام وطرح الخاصين واخذ الخاصين وطرح العام يكون واضحا جدا - واما لو كان العام راجحا بالنسبة الى احدهما مساويا للاخر. فعلى القول بامكان التبعيض وتعدد المعارضة وطرفاها، فالحكم واضح، إذ يؤخذ بالشق الراجح من العام ويتخير في الشق الاخر

المساوي للخاص الآخر بين الاخذ به وطرح الخاص المقابل له، وطرحه والعمل بالخاص. واما على القول بعدم امكانه، فقد يقال: بانه بعد ان كان العام راجحا من احد الخاصين، فيمكن ان يطرح الخاص المرجوح بالاخذ بالعام ثم يتخير في المعارضة الاخرى بين العام والخاص الآخر المساوي، فله طرح العام والاخذ بالخاص وبالعكس. وبذلك قد تكون النتيجة هي العمل باحد الخاصين فقط. ولكن هذا القول غير وحيه، لان تقديم العام على الخاص المرجوح انما يصح بعد فرض حجته الفعلية التعيينية، ومع وجود المعارض الآخر للعام لا يصلح العام لالغاء الخاص المرجوح ما لم يؤخذ به، ويتعين في الاخذ دون الخاص المساوي. وعليه فمع الاخذ به يطرح الخاص المرجوح. واما مع طرحه والعمل بمعارضه الخاص المساوي، فيبقى المرجوح بلا معارض فيعمل به .

[374]

ونتيجة ذلك: انه اما ان يؤخذ بالعام ويطرح كلا الخاصين، أو يؤخذ بالخاصين ويطرح العام، فتدبر. واما على الاحتمال الآخر من وحدة المعارضة بكون طرف المعارضة مع العام هو كلا الخاصين، فيشكل شمول الاخبار العلاجية لمثل الفرض مما يتفاوت فيه سند الخاصين من جهة الرجحان، إذ الظاهر منها كون موضوعها معارضة الدليلين بنحو يكون لكل منهما سند واحد فيلاحظ الارجح منهما. وليس الامر فيما نحن فيه كذلك، لتعدد السند واختلافه، فليس هناك سند واحد للدليلين الخاصين يلاحظ الترجيح بينه وبين سند العام. فالمتعين هو الرجوع الى القاعدة الاولى، وهى التساقت كما عرفت. اللهم الا ان يقال - توسعا في الخيال - ان الظاهر من ادلة العلاج كون المرجمات المذكورة انما هي لترجيح مضمون احد المتعارضين على الآخر بلا اعتبار وحد السند ولا نظر إليها، بمعنى ان طرف المعارضة إذا اشتمل على بعض هذه المرجمات دون الطرف الآخر فقدم عليه وطرح الآخر. وعليه، ففي المقام يلاحظ سند مجموع الخاصين يحصل الكسر والانكسار بين سنديهما، ثم يلاحظ بالنسبة الى سند العام، والمتعين هو العام لارجحية سنده من سند الخاصين. واما لو كان العام راجحا بالنسبة الى احدهما مرجوحا بالنسبة الى الآخر. فعلى الالتزام بامكان التبعض ونتيجته، فالحكم ظاهر، إذ اللازم الاخذ بالقسم الراجح من العام وطرح الخاص المقابل له وطرح القسم المرجوح منه والعمل بالخاص منه المعارض له. واما على الالتزام بعدم امكانه وتعدد المعارضة ولكن احد الطرفين فيهما واحد وهو العام، فالعام لا يصلح لان يكون مانعا عن الخاص المرجوح في معارضته له، لانه انما يصلح ان يكون كذلك بعد فرض تعينه وعدم وجود ما يصلح

[375]

لمانعية حجته، ومع فرض وجود الخاص الارجح يسقط العام عن الحجية لاقتران مقتضيها بالمانع، فيبقى الخاص المرجوح بلا مانع. ونتيجة ذلك هو تعين الاخذ بالخاصين. واما على الاحتمال الآخر وامكان كون المقام مشمولاً للأخبار العلاجية - بالتقريب الذي عرفته - فالحكم هو التخيير لحصول التساوي بين سند العام وسند الخاصين بعد الكسر والانكسار، فيتخير بين الاخذ بالعام وطرح الخاصين، والاخذ بهما وطرح العام. واما لو كان العام مرجوحا بالنسبة لاحدهما مساويا للآخر. فالحكم على القول بتعدد المعارضة وتعدد طرفيهما - كما هو الحال على القول بامكان التبعض في حجية العام - واضح ايضا، إذ يؤخذ بالخاص الراجح على معارضه من قسمي العام، ويتخير في المعارضة الاخرى بين الاخذ بالعام - اعني: ببعضه المعارض للخاص المساوي - والاخذ بالخاص. واما على القول الآخر - اعني: بتعدد المعارضة واتحاد احد طرفيهما - فالمتعين هو الاخذ بالخاصين، إذ العام مع وجود الخاص الارجح لا يصلح لمعارضة الخاص المساوي ومانعيته عنه لاحتفاف حجته بالمانع، فهو مطروح بلا اشكال، فيؤخذ بالخاص المساوي مع تعين الاخذ بالخاص الراجح، وبذلك تكون النتيجة هي الاخذ بالخاصين وطرح العام. واما على الاحتمال الاخير الذي عرفت تقريبه، فالمتعين هو الاخذ بالخاصين ايضا، لارجحية سندهما بعد الكسر والانكسار من سند العام فيطرح، فلاحظ وتدبر. يبقى الكلام فيما افاده السيد الخوئي من: ان المعارض ليس بين العام ومجموع الخاصين فقط، بل بين كل واحد من الادلة الثلاثة والآخرين، إذ العلم الاجمالي انما هو بكذب احدها فقط، ولذلك فما ذكره لهذا الفرض من احكام بحسب صورته

الستة جار في مطلق موارد التعارض بين اكثر من دليلين مما كان العلم الاجمالي متعلقا بكذب احدها، كما لو قام الدليل على وجوب شئ واخر على حرمة شئ اخر وثالث على كراهة امر ثالث وعلم اجمالا بكذب احد هذه الادلة (1). ولا بد في بيان عدم نهوض ما ذكره من التكلم في جهتين: الاولى: ان مفهوم التعارض المأخوذ في ادلة العلاج هل يشمل موارد العلم الاجمالي بكذب احد الدليلين مع عدم تنافيهما ذاتا، بحيث يكون السبب في التنافى هو العلم الاجمالي فقط، أو يختص بموارد تنافى الدليلين ذاتا وبحسب مدلوليهما انفسهما ؟ الثانية: انه مع الالتزام بشمول التعارض لموارد العلم الاجمالي، فهل يشمل موارد تنافى اكثر من دليلين أو لا ؟ اما الجهة الاولى: فلمدع ان يدعى اختصاص التعارض في مدلول الاخبار العلاجية بموارد التنافى الذاتي بين الدليلين بحيث يكون كل منهما بمدلوله وظهوره ينافى الاخر، دون موارد التنافى العرضي الناشئ من العلم الاجمالي الثابت من الخارج بعدم اعتبار مضمون احدهما مع التلاؤم بين الدليلين بحسب مدلوليهما وعدم المنافاة بينهما من ناحيتهما انفسهما. والى هذا يشير كلام المحقق النائيني (قدس سره) (2). ويمكن تقريبها: بان التنافى المقوم لمعنى التعارض لا بد ان يكون عرفيا يدركه العرف، وهو انما يتحقق مع كون كل من الدليلين بذاته ومدلوله وظهوره ينافى الاخر، بحيث يرى العرف التنافى بينهما عند ملاحظتهما، كالتنافى بين الدليل الدال على وجوب شئ والدليل الدال على جوازه. اما مع عدم تنافيهما ذاتا، بل علم خارجا بكذب احدهما، فنفى كل منهما

(1) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الاصول 3 / 390 - الطبعة الاولى. (2) الكاظمي الشيخ محمد على. فوائد الاصول 4 / 702 طبعة مؤسسة النشر الاسلامي (*).

للاخر ليس بحسب فهم العرف والملازمة العرفية، بل بالملازمة العقلية الحاصلة من العلم الاجمالي، فلا يصدق عليه التعارض بما له من المفهوم العرفي . ويمكن الاستشهاد له بما تقر في محله من تساقط الاصول المتعارضة عرضا بواسطة العلم الاجمالي - كما لو علم اجمالا بانه مدين بدينار مثلا اما لزيد أو لعمرو، وكان عدم الدين لعمرو له حالة سابقة دون زيد، فان استصحاب عدم وجوب اداء هذا المال لعمرو - يعارض اصالة البراءة من وجوبه لزيد - مع الالتزام بشمول ادلة العلاج لموارد العامين من وجه. فانه لولا انه من المرتكز عدم المعارضة في موارد العلم الاجمالي، لما صح القول بالتساقط، لحصول التعارض حينئذ بين اطلاق كل من الاصلين واطلاق الاخر، للعلم الاجمالي بعدم صحة احدهما، ومقتضاه الترجيح أو التخيير لا التساقط. وبهذا المورد ونحوه ينقض على من يلتزم بالمعارضة مع العلم الاجمالي. ولو تنزلنا وقلنا ان التعارض بمفهومه العرفي هو مطلق التنافى اعم من العرفي والدقي، فلا عبرة في خروج المورد عن التعارض بعدم التنافى العرفي، فيشمل موارد العلم الاجمالي. فيقع الكلام في الجهة الثانية، فنقول: ان ذلك ينحصر في موارد التنافى بين الدليلين فقط، إذ مع العلم بكذب احدهما نافيا للاخر فيحصل التنافى. اما في فرض التنافى العرضي اكثر من دليلين فلا يتحقق مصداق التعارض، لان كلا من الادلة لا يتكفل نفى غيره من الدليلين أو الادلة - لان المعلوم كذبه احدهما لا غير - بل مفاده اثبات مدلوله وان الكاذب في الدليلين الاخرين - وبذلك تحصل المعارضة العرضية بين الاخرين عند ثبوته - وهذا ليس من مفهوم التعارض في شئ، لان مفهومه التنافى المتقوم بنفى كل منها للاخر، وقد عرفت ان كلا من الأدلة لا يتكفل الا اثبات ذاته، اما نفى غيره فليس من مقتضاه اصلا،

فيخرج عن مورد المعارضة. ومن هنا يتبين بطلان ما افاده اولاً من: ان التعارض ليس بين العام ومجموع الخاصين فقط بل بين كل واحد من الأدلة الثلاثة واخويه، لان المعلوم بالاحمال هو كذب احدهما فقط فلاحظ وتأمل والله ولي العصمة. واما الفرع الثاني: وهو ما إذا كان بين الخاصين عموم من وجه - فله صورتان: الاولى ان لا يكون بينهما تناف في المجمع كما لو قال: " اكرم العلماء " ثم قال: " لا تكرم فساق العلماء " ولا تكرم النحويين ". الثانية ان يكون بينهما تناف في المجمع نظير: " اكرم العلماء " ولا تكرم فساقهم ويستحب اكرام النحويين " فانهما متنافيان في المجمع وهو النحوي الفاسق، إذ احدهما يقتضى حرمة اكرامه والاخر يقتضى استحبابه. اما الصورة الاولى: فالكلام فيها عين الكلام المتقدم في الفرع الاول: من لزوم تخصيص العام بهما دفعة واحدة بلا تقديم احدهما وملاحظة النسبة بين العام بعد تخصيصه والخاص الاخر لانه ترجيح بلا مرجح فيما لم يلزم من تخصيصه بهما محذور الانتهاء الى ما لا يجوز الانتهاء إليه أو بقاءه بلا مورد. ومن معاملتهما مع العام معاملة المتباينين وفرض الاحوال الست المتقدمة فيما لزم المحذور المذكور فراجع. واما الصورة الثانية: فلا تصل النوبة فيها الى الكلام في صحة تقديم احدهما على الاخر في مقام العلاج، إذ كل منهما لا يصلح لان يكون مخصصاً مع وجود المعارض له، فلا بد من اجراء احكام التعارض فيما بينهما في مورد المنافاة. فان التزم بالتساقط، كان العام في مورد المنافاة سالماً عن المخصص فيعمل به، ويخصص بكلما الخاصين في غير هذا المورد دفعة واحدة، إذ يكونان كالتباينين بلا مرجح لاحدهما على الاخر وان التزم بالتخيير أو الترجيح، خصص بما اخذ به

[379]

منهما فلاحظ. واما الفرع الثالث وهو ما إذا كان بين الخاصين عموم مطلق وهما.. تارة غير متباينين كما لو كانا متحدي الحكم نظير: " اكرم العلماء، ولا تكرم النحويين، ولا تكرم فساق النحويين ". واخرى متنافيان كما لو كانتا مختلفى الحكم نظير: " اكرم العلماء " ولا تكرم النحويين ويستحب اكرام عدول النحويين ". ففي الحال الاولى لا وجه لملاحظة احدهما قبل الاخر مع العام ولا مرجح لاحدهما على الاخر فالوجه لملاحظتهما معا وتخصيص العام بهما دفعة لتساوي نسبتهما الى العام. واما ما افاده المحقق العراقي في لزوم تقديم الخاص الاخص على الاخر فتتقلب النسبة بين العام وبين الخاص الاعم الى العموم من وجه، من: ان الخاص الاخص معلوم بالتخصيص فهو خارج يقينا عن العام ويبقى غيره مشكوكا، فيتمسك باصالة العموم وتتقلب النسبة بين العام والخاص الاخص (1). ففيه انه.. ان كان المفروض في التردد هو تخصيص العام بمقدار الاخص اما به استقلالا أو في ضمن تخصيصه بالاعم فهو لا يجدى في المطلوب لان تردد المخصص بين عنوانين الاخص والاعم يرجع الى التردد بين المتباينين لا الاقل والاكثر كى يؤخذ بالقدر المتيقن - نعم هو افراداً كذلك لا عنواناً - كما هو الفرض - وان كان المفروض في التردد هو تخصيص العام بالخاص الاخص اما وحده أو مع تخصيصه بالاعم بحيث يكون المخصص على كلا التقديرين هو الدليل الاخص الا انه تارة وحده. واخرى مع غيره بخلاف الفرض الاول، فان اخرج

(1)العراقي المحقق آغا ضياء الدين، حاشية فوائد الاصول 3 / 442 طبع مؤسسة النشر الاسلامي (*).

[380]

الفرد الاخص اما بالدليل الاخص أو بواسطة الدليل الاعم - ففيه: اولاً: ان القدر المتيقن انما يفرض بعد فرض التردد بين الامرين، والترديد انما يكون بالعلم الاجمالي باحد الطرفين، وهو انما يكون فعلي التأثير مع عدم فرض الدليل المعين لاحد الطرفين، والمفروض ان مقتضى القواعد الاصولية هو تعيين الطرف الاخر - اعني: تخصيص العام بهما دفعة واحدة - فيرتفع التردد وينحل العلم الاجمالي حكماً، فلا مجال للاخذ بالقدر المتيقن بلحاظ تردد التخصيص بين الأقل والأكثر. وثانياً: ان احد فروض تخصيص العام بالاخص تخصيصه مع الاعم، وفي هذا الفرض لا ينعقد للعام ظهور في غير مورد الاخص، فكيف يجعل تخصيص العام بالخاص الاخص على جميع تقاديره موجبا لانعقاد

ظهور له في الباقي - أي في غير مورد الاخص - ؟ ونظيره يرد على الفرض الاول، فانه بعد فرض كون احد تقادير خروج مورد الاخص تقدير تخصيصه بالاعم، فلا وجه لجعل خروجه على جميع تقاديره موجبا لانقلاب النسبة بينه وبين الخاص الاخر الاعم. هذا ان اريد بالقدر المتيقن في مقام التخصيص. واما ان اريد به في مقام المراد الجدى والواقع وان المتيقن خروج مورد الاخص عنه. ففيه: انه ليس متيقنا في نفسه لامكان كون الخاص في الواقع كاذبا، وانما هو بحسب الادلة اللفظية والقواعد المقتضية لتقديمها، فيرجع الى التردد باعتبار التخصيص لا باعتبار الواقع، فتدبر. وعلى كل، فلا وجه لتقديم الخاص الاخص على الخاص الاعم كى تنقلب النسبة بين العام وغيره، بل اللازم تخصيص العام بهما دفعة واحدة. نعم، يبقى في المقام سؤال فائدة التخصيص بالخاص الاخص بعد امكان اخراج الفرد بالاعم. وجوابه ما تقرر في محله في حل محذور لغوية ورود العام والخاص المتوافقين،

[381]

من امكان وجود خصوصية للخاص يكون بها ذا اهمية أو كونه مورد السؤال، أو نحو ذلك. واما في الاخرى، فالوجه هو تخصيص الخاص الاعم بالخاص الاخص ثم تخصيص العام بالباقي، إذ لا يصلح الخاص الاعم لتخصيص العام بمدلوله اجمع لوجود المانع عن حجته في بعض افراده، وهو الخاص الاخص، فيخصص به ويبقى حجة في غير مورد الاخص فيخصص به العام، كما يخص بالخاص ايضا ويكونان حينئذ كالمباينين حكما وافرادا. هذا كله فيما إذا كان كلا الخاصين - الاعم والاخص - منفصلين عن العام. اما لو كان الاخص متصلا، كما لو قال الأمر: " اكرم العلماء الا فساق النحويين " ثم قال: " لا تكرم النحويين "، فهل تنقلب النسبة بين العام والخاص المنفصل أو لا ؟. التزم الاعلام بانقلاب النسبة باعتبار انعقاد ظهور العام في غير مورد الخاص المتصل من اول الأمر، فتكون نسبته الى الخاص المنفصل نسبة العموم من وجه. والذي ينبغي ان يقال: ان من لا يلتزم بانقلاب النسبة بملاك كون المعارضة والنسبة انما هي بين الظهورات وعدم اختلال الظهور التصديقي بالمخصص المنفصل - كما عليه صاحب الكفاية - لا بد في الفرض من ان يلتزم بانقلابها. لاختلال المقدمة الثانية التي بنى عليها مذهبه - وهى عدم اختلال الظهور بالمخصص المنفصل -، إذ الظهور التصديقي يختل بالمخصص المتصل وينعقد ظهور ثانوى في غير مورد الخاص، فتتقلب نسبة العام الى الخاص المنفصل فهرا لتضييق دائرة ظهوره الذى هو الملحوظ في باب المعارضة. واما من يلتزم بانقلاب النسبة اما لاجل كون المخصص وان كان منفصلا يهدم ظهور العام في العموم، أو من جهة تضييق دائرة حجته وهى الملاك في المعارضة وملاحظة النسبة، فلا بد له من التفصيل فيما نحن فيه بين صورة ورود

[382]

المخصص المنفصل الاعم قبل حضور وقت العمل، وصورة وروده بعده. ففى الصورة الاولى: لا وجه لانقلاب النسبة، لان ظهور العام في الباقي بعد تخصيصه بالمتصل انما ينعقد بتمامية مقدمات الحكمة، وهى انما تنعقد بناء على هذا القول الى حين زمان العمل لا حين الكلام، والخاص المنفصل حكمه حكم المتصل في كونه بيانا للعام وهادما لظهوره، فمع وروده قبل زمان العمل لا ينعقد للعام ظهور في الباقي لفقدان احدى مقدمات ظهوره فيه وهى عدم البيان. وكذلك حجته في الباقي لا تتم قبل زمان العمل مع ورود المخصص، لانه مانع عن الحجية، إذ العام لا يكون حجية في العموم الا حين زمان العمل وعدم المخصص. وفى الصورة الثانية: فحيث انه حين زمان العمل انعقد ظهور العام في الباقي لتمامية مقدماته، كما انه كان حجة فيه لعدم المانع، فلا تكون نسبة الخاص الوارد بعد ذلك نسبة الخاص الى العام، بل نسبة العموم من وجه. وبالجملة: فحيث انه على الالتزام بانقلاب النسبة بلحاظ كون الخاص المنفصل كالم متصل في هدمه الظهور، لم يكن فرق بين كون الخاص الاخص متصلا أو منفصلا في عدم انقلاب النسبة الى حكم الاعم، وان كان منفصلا كحكم الاخص، وان كان متصلا في هدمه للظهور، ففى صورة وروده قبل تمامية مقدمات الحكمة وانعقاد ظهور للعام في الباقي يكون مخصصا للعام بلا كلام. والحكم في زماننا كذلك، إذ مع فرض امكان العثور على المخصص المنفصل بالفحص لا يكون العام حجة في خصوص

الباقى ولا ظاهرا فيه، إذ زمان العمل بالنسبة البينا يكون بعد الفحص، فلاحظ. وقد مرت الإشارة الى هذا الكلام فيما تقدم من مباحث انقلاب النسبة، فراجع. ثم ان المحقق النائيني (قدس سره) بعد ان اختار انقلاب النسبة في الفرض المذكور، الحق به فرضا اخر، وهو: ما إذا ورد مضافا الى العام المخصص بالمتصل والى الخاص المنفصل، عام اخر مجرد عن الخاص المتصل، نظير " :اكرم العلماء،

[383]

واكرم العلماء الا فساق النحويين ولا تكرم النحويين "، فاختار فيه انقلاب النسبة بين العام المجرد وهو: " اكرم العلماء "، وبين الخاص المنفصل وهو " لا تكرم النحويين " (1). ونسب إليه السيد الخوئي - كما في مصباح الاصول - في توجيهه وجهين: الاول: ان العام الاول قد تخصص بالمخصص المتصل بالعام الثاني يقينا، فيكون مفاد العام الاول عين مفاد العام الثاني المخصص بالمتصل، ومن الظاهر ان النسبة بينه وبين الخاص المنفصل هي العموم من وجه. الثاني: ان الخاص المنفصل مبتلى بالمعارض، وهو العام المتصل به اخص الخاصين، فلا يكون صالحا لتخصيص العام الاول. ثم اورد على الاول: بانه لا وجه له بعد ما تقدم من عدم الوجه من تخصيص العام باحد المخصصين اولا ثم ملاحظة نسبته مع الخاص الاخر. وعلى الثاني: بانه وان كان تاما في نفسه، لكنه لا يصلح دليلا لانقلاب النسبة وحصول المعارضة بين العام المجرد وبين الخاص المنفصل، لانه بعد ابتلاء الخاص المنفصل بالمعارض لا بد من معالجة التعارض بينهما، ثم ملاحظة العام المجرد. فان التزم بالتساقط، كان العام بلا معارض في مورد المنافاة فيكون هو المحكم. وان لم يلتزم بالتساقط، فان اخذ بالعام المتصل به اخص الخاصين ترجيحا أو تخييرا يطرح الخاص المنفصل، فيبقى العام المجرد بلا معارض. وان اخذ بالمخصص المنفصل كذلك يخص به العام، لكون نسبته إليه نسبة الخاص والعام لا العموم من وجه. فلا تعارض بين العام المجرد والمخصص المنفصل اصلا، انتهى (2). (الا انه بعد ملاحظة ما تقدم من المحقق النائيني (قدس سره) من عدم الالتزام بتخصيص العام باخص الخاصين اولا، ثم ملاحظة النسبة بينه وبين الخاص الاخر

(1)الكاظمي الشيخ محمد على. فوائد الاصول 4 / 744 - طبعة مؤسسة النشر الاسلامي. (2) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الاصول 3 / 39 - الطبعة الاولى (*).

[384]

للاعم - فيما لو كانا منفصلين - يحصل الاطمئنان بان نظره في الفرض الى وجود نكتة يفترق بها عن الفرض السابق. فالإيراد عليه بما تقدم من عدم الوجه في تقديم احدهما على الاخر لتساوي نسبتهما الى العام في غير محله، بل كان اللازم معرفة نكتة الفرق والكلام فيها نفيا أو ثباتا. ويمكن توجيه الفرق: بان الخاص الاخر المتصل بالعام حيث انه بمدلوله المطابقى اللفظى يدل على نفى حكم العام عن مورده، وبمفهومه اللفظى يدل على تخصيص حكم العام و المراد الجدى منه بغير مورده، فيعلم بواسطة ذلك ان المراد الجدى في العام المجرد لا يزيد على ذلك، كما لو كان ذلك مفاد دليل اخر، إذ لا اشكال مع ورود دليل خارجي يدل على ان المراد الجدى من العام هو المقدار الكذائي في تضييق دائرة العام بالاضافة الى المراد الجدى. فالسر فيما يستفاد من العام المتصل به الخاص الاخص، ليس نفى الحكم عن مورد الخاص واثبات الحكم لغير مورده فقط، إذ الخاص المتصل - على هذا - انما يخصص العام المتصل به ولا يرتبط بالعام المجرد، ولا يكون بين العام المجرد والمحفوظ بالخاص تناف لتوافقهما في الحكم، وان كان احدهما اضيق دائرة فلا يقتضى انقلاب النسبة. بل السر، هو: ان ما يستفاد منه بالمفهوم اللفظى انما هو تخصيص المراد الجدى بغير مورده فيضييق قهرا حجية العام المجرد ويحصر دائرة المراد الجدى فيه فتقلب النسبة بينه وبين الخاص المنفصل قهرا - وبهذا الاعتبار الحق (قدس سره) هذا الفرض بفرض اتصال الخاص الاخص في انقلاب النسبة - وهذا بخلاف ما إذا كان الخاص الاخص منفصلا ومستقلا في الكلام، إذ بتقديمه لا يدل على تخصيص حكم

العام بغير مورده، بل لا يتكفل سوى نفى حكمه عن مورده، واختصاص حكم العام بغير مورده يكون بواسطة تامة مقدمات الحكمة، ومع صلاحية الخاص الاعم في نفسه للتخصيص لكون نسبته نسبة

[385]

الخصوص المطلق كان مانعا عن انعقادها. وقد اشير الى هذه النكتة في اجود التقريرات (1)، فلاحظ. واما الايراد الثاني، فهو تام لو كان المحقق الثاني قد ساق الوجه دليلا على المعارضة وانقلاب النسبة في الفرض، الا ان سوقه بنحو الدليل انفرد به السيد الخوئي في تقريره دون المرحوم الكاظمي، فانه ذكره دفعا لتوهم قد يذكر (2). فلاحظ والامر سهل. الكلام في روايات ضمان العارية وقد تعرض الاعلام بعد هذا المبحث الى الكلام في روايات ضمان العارية، وتكلموا في الجمع بينها، وفي انقلاب النسبة بين بعضها. و الذي ذكره السيد الخوئي - كما في مصباح الاصول - ان الروايات على اصناف خمسة. الاول: ما يدل على نفى ضمان العارية مطلقا (3). الثاني: ما يدل على نفى ضمان العارية في غير الدرهم، واثباته فيه (4). الثالث: ما يدل على نفى ضمان العارية في غير الدينار، واثباته فيه (5). الرابع: ما يدل على نفى الضمان في غير عارية الذهب والفضة، واثباته في عاريتهما (6). الخامس: ما يدل على نفى الضمان في غير مورد الاشتراط، واثباته في

(1)المحقق الخوئي السيد أبو القاسم. اجود التقريرات 2 / 519 - الطبعة الاولى. (2) الكاظمي الشيخ محمد علي. فوائد الاصول 4 / 744 - طبعة مؤسسة النشر الاسلامي. (3) وسائل الشيعة 13 / 237 باب 1، من ابواب احكام العارية الحديث: 10. (4) وسائل الشيعة 13 / 240 باب 3، من ابواب احكام العارية. الحديث: 3. (5) وسائل الشيعة 13 / 239 باب 3، من ابواب احكام العارية، الحديث: 1. (6) وسائل الشيعة 13 / 240 باب 3، من ابواب احكام العارية، الحديث: 4 (*).

[386]

مورده (1). ثم ذكر بعد ذلك: ان نسبة ما يدل على ثبوت الضمان مع الشرط مع سائر المخصصات نسبة العموم من وجه - لامكان ان يكون الاشتراط في غير عارية الدرهم أو الدينار أو الذهب أو الفضة، وامكان ان تكون عارية احدهما بلا اشتراط - ومقتضى القاعدة - كما عرفت - تخصيص العام بجميع هذه المخصصات. واما ما دل على نفى الضمان في غير الدرهم واثباته فيه، فاهما بمنزلة دليل واحد، لان العقد الايجابي من كل منهما يقيد العقد السلبي من الاخر، لانه ينافيه واهص منه، فيجمع بينهما كذلك ويكونان بمنزلة دليل واحد، وتقع المعارضة بعد ذلك بينه وبين ما دل على نفى الضمان في غير عارية الذهب والفضة واثباته فيهما، لان النسبة بين العقد السلبي لهذا الدليل وبين العقد الايجابي لما دل على نفى ضمان غير عارية الذهب والفضة هي العموم من وجه - لان العقد السلبي لهذا الدليل مفاده نفى الضمان عن غير عارية الدرهم والدينار سواء كان ذهبيا أو فضة أو غيرهما. والعقد الايجابي لذاك مفاده اثبات ضمان عارية الذهب والفضة سواء كان درهما أو دينارا أو غيرهما من غير المسكوك - ويدور الامر بين رفع اليد عن احد الاطلاقين، ومقتضى القاعدة هو التساقط، الا انها غير تامة ههنا، لان رفع اليد عن اطلاق دليل ثبوت ضمان عارية الذهب والفضة في مورد المعارضة بالتساقط - يلزم تخصيصه بالفرد النادر - لان اعارة الدينار والدرهم نادرة لعدم الانتفاع بها مع بقاء عينها غالبا وهو مستهجن. هذا محصل ما افاده السيد الخوئي في المقام (2)، وهو بعينه ما افاده الشيخ، الا

(1)وسائل الشيعة 13 / 240 باب 3، من ابواب احكام العارية، الحديث: 3. (2) الواعظ الحسيني محمد سرور مصباح الاصول 3 / 396 - الطبعة الاولى (*).

انه (قدس سره) لم يتعرض لذكر ادلة نفى الضمان في غير مورد الاشتراط اصلا (1) الا انه لا بد من التعرض الى جهات اغفلها السيد الخوئي في كلامه: الجهة الاولى: الجمع بين المخصصات انفسها، لانها - على النحو الذي ذكره متنافية في مفادها. فان المدلول الايجابي لما دل على نفى الضمان في غير عارية الاشتراط ينافى المدلول السلبي لباقي الادلة المخصصة، وهى ما دل على نفى الضمان في غير عارية الدرهم، وما دل على نفى الضمان في غير عارية الذهب والفضة، وما دل مع الاشتراط، فانه ينافى المدلول الايجابي للادلة الاخرى المذكورة. وذلك لان ادلة ضمان العارية مع الاشتراط تقتضي بمدلولها الايجابي ضمان العارية مع الاشتراط، سواء كانت العارية درهما أو غير درهم، دينارا أو غير دينار، ذهبا وفضة أو غيرهما، وذلك ينافى المدلول السلبي لادلة نفى ضمان غير عارية الدرهم، لانها تقتضي بمدلولها السلبي نفى ضمان غير عارية الدرهم، سواء اشترط الضمان ام لم يشترط، فيتنايان في عارية غير الدرهم مع الاشتراط، فان احدهما يثبت الضمان فيه والاخر ينفيه. وهكذا الحال بالنسبة الى المدلول السلبي لادلة نفى ضمان غير عارية الدينار، ولادلة نفى ضمان غير عارية الذهب والفضة. وتقتضي ايضا بمدلولها السلبي نفى الضمان مع عدم الاشتراط، سواء كانت العارية درهما أو غير درهم، دينارا أو غيره، ذهبا أو فضة أو غيرها. وذلك ينافى المدلول الايجابي لما دل على ثبوت الضمان في هذه الموارد، إذ هو باطلاقه يدل على ثبوته ولو مع عدم الاشتراط، فيحصل التنافى في عارية الدرهم أو الدينار أو غيرهما من انواع الذهب والفضة مع عدم الاشتراط. ومع وجود التنافى بين نفس المخصصات لا يتجه تخصيص العام الفوق بها

(1) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الاصول / 460 - الطبعة القديمة (*).

اجمع - حكم به في مصباح الاصول (1) -، لما اشرنا إليه من عدم صلاحية الخاص للتخصيص مع ثبوت المعارض له في بعض مدلوله، بل لا بد من علاج التعارض بينها ثم يخصص العام بها بعد العلاج. وعليه، فهى صالحة للتخصيص في مورد عدم التنافى، إذ هي متساقطة في الجمع ومورد التنافى، فلا حجية لها فيه. فالمقدار الخارج من العام هو موارد عارية الدرهم والدينار والذهب والفضة مع الاشتراط، إذ هذا المقدار هو المتفق عليه في دلالة المخصصات المزبورة، وغيره موضع التنافى. الا ان ما ذكرناه من الجمع والنتيجة انما يتم بناء على ما افاده من تصنيف الروايات الى هذه الاصناف الخمسة بالنحو المذكور سلبا وايجابا. واما على ما هو الصحيح في مفادها، فلا يتم ذلك، إذ مفادها ليس كما قرره (حفظه الله)، فان ما دل على نفى الضمان في غير عارية الدرهم أو الدينار أو الذهب والفضة واثباته فيها صرح فيه بأن ثبوت الضمان فيها اعم من صورة الاشتراط وعدمه. وعليه، فلا معارضة بين مدلولها الايجابي والمدلول السلبي، لما دل على نفى الضمان في غير صورة الاشتراط، إذ يكون المدلول الايجابي لهذه الادلة اخص مطلقا من المدلول السلبي لذلك الدليل - للتصريح بثبوت الحكم في مورد المنافاة والنص عليه، فلا تكون دلالاته على ثبوت الحكم فيه بالاطلاق أو العموم كى يتعارض الاطلاقان أو العمومان، بل بالنص والتعيين، وقد تقرر في محله ان نسبة الدليل العام مع ذكر الافراد تعيينا تكون اخص من العام الاخر -، فيخصص به عموم المدلول السلبي لدليل اعتبار الشرط في ثبوت الضمان، وترتفع المنافاة حينئذ. واما المنافاة بين المدلول السلبي لهذه الادلة والمدلول الايجابي لذلك الدليل

(1) الواعظ الحسينى محمد سرور. مصباح الاصول / 3 - 398 - الطبعة الاولى (*).

والمعارضة بينهما، فهي منتفية ايضا، لان استثناء ضمان عارية الدراهم والدنانير كان بعد استثناء صورة الاشتراط من العام، فيكون استثناء عارية الدراهم والدنانير من اختصاص الضمان بصورة الاشتراط، المستفاد من العام واستثناء صورة الاشتراط، فالاستثناء كان من مفاد المجموع من المستثنى والمستثنى منه، وهو اختصاص الضمان بصورة الاشتراط. ويشهد له - مضافا الى الظهور العرفي للكلام - نفى الفرق في عدم الضمان بين صورتي الاشتراط وعدمه، فانه تأكيد لمفاد الاستثناء من المجموع. وعليه، فلا مدلول لادلة ضمان عارية الدرهم والدينار كى ينافى ويعارض المدلول الايجابي لدليل الضمان في صورة الاشتراط. وهكذا الحال لو قلنا بان استثناء عارية الدرهم والدينار من اصل العام لا المجموع، فانه وان ثبت المدلول السلبي - وهو المستثنى منه - الا انه ورد عليه استثناء ان احدهما المدلول الايجابي للضمان في صورة الاشتراط، فلا تتجه دعوى المعارضة. لان المدلول السلبي ضيق الدائرة من اول الامر بواسطة المدلول الايجابي، فلا يصلح للمعارضة لعدم شموله لمورد المدلول الايجابي. وبعبارة اخرى: ان ذلك يكون من قبيل استثناء الامرين معا، ولا يعقل في هذا الحال تنافى المستثنى منه مع المستثنى وتعارضه معه، فلاحظ. واما عارية الذهب والفضة، فاستثناؤها وان كان مستقلا ومن العموم رأسا بلا استثناء لصورة الاشتراط اصلا، الا انه حيث ينفى الفرق بعد الاستثناء بين صورتي الاشتراط وعدمه، يستظهر منه بان ثبوت الضمان مع الاشتراط في غيرهما من المفروغ عنه، فالمدلول السلبي - وهو العموم - وان كان عاما لغيرهما مع الاشتراط، الا انه بقرينة نفى الفرق بعد استثنائهما بين صورة الاشتراط وصورة عدمه يعلم بان المراد منه غير صورة الاشتراط، وان الضمان نفى صورة الاشتراط مفروغ الثبوت، فتدبر. وعليه، فيكون المقدار الخارج من العام الفوق بواسطة هذه المخصصات هو

[390]

موارد عارية الدرهم وعارية الدينار وعارية الذهب أو الفضة ولو مع عدم الاشتراط، ومورد عارية غيرها مع الاشتراط. وهذا وان كان يوافق مقتضى ما افاده السيد الخوئي في الجمع من تخصيص العام الفوق بجميع هذه المخصصات. الا انه لا يتأتى الا بناء على ما عرفت من مفاد الأدلة، لا بناء على ما ذكره من مفادها، فان الجمع بناء على ما افاده كما سبق لا كما افاده. الجهة الثانية: دفع التفصي المذكور عن استلزام رفع اليد عن اطلاق المدلول الايجابي - لما دل على ثبوت الضمان في عارية الذهب والفضة بواسطة التساقط، لمعارضته بالمدلول السلبي لما دل على ضمان عارية الدرهم والدينار، لتخصيص المطلق بالفرد النادر المستهجن عرفا - بأنه لا استهجان في ذلك بعد فرض كون المتكلم اثبت الحكم بدليل منفصل لهذا الفرد النادر، فلا يستهجن ان يكون ذلك الدليل المنفصل قرينة على ارادة الفرد النادر من المطلق. إذ لم يتعرض - في مصباح الاصول - الى ذلك مع سبق التفصي، وكان الانسب التعرض لدفع التفصي لا ذكر ما ذكره الشيخ واهمال ما ذكر من التفصي عنه. وحاصل الاشكال على ما ذكر: ان الاشكال ليس من جهة استهجان ترتيب الحكم على الفرد النادر كى يتفصي عنه بما ذكر، بل من جهة استعمال المطلق واردة الفرد النادر منه، واستهجانه يرتبط بالقواعد العربية، فلا ينتقض بثبوت الحكم للفرد النادر بدليل منفصل مع كون ارادته بلفظه لا بواسطة المطلق. الجهة الثالثة: في بيان مناسبة التعرض لهذه المسألة في ذيل صورة وجود عام فوق وعام آخر متصل بأخص الخاصين وخاص اعم منفصل - فانه اهمل ذكر هذه الجهة مع لزوم التعرض إليها، لوضوح كون المسألة فقهية، فلا بد من ذكر مناسبة ذكرها في مثل هذا المجال من مجالات علم الاصول -

[391]

والوجه في ذكرها ههنا هو: وجود عام فوق، وهو ما دل على نفى ضمان العارية مطلقا. وخاص اخص متصل بعام اخر، وهو ما دل على نفى الضمان الا في الدراهم والدنانير. وخاص اعم، وهو ما دل على ثبوت الضمان في الذهب والفضة. الا ان الكلام في تلك الصورة لا يجرى ههنا، إذ مع الالتزام في تلك الصورة بما التزم به المحقق النائيني من انقلاب النسبة بلحاظ دلالة الخاص الاخص على تخصيص المراد الجدى بغير مورده، لا يمكن الالتزام به هنا، لان ذلك انما يتم لو كان الخاص الاعم منفصلا. وفي المقام ليس كذلك، إذ هو ايضا متصل بالعام، فان الدليل لم يدل على

ثبوت الضمان في عارية الذهب والفضة فقط، بل دل على نفى الضمان في العارية الا فيهما. وعليه، فكلاهما - أي الخاص الاخص والخاص الاعم - يدلان على تخصيص حكم العام الفوق بغير موردهما في مرتبة واحدة، بلا وجه لتقدم لحاظ احدهما على الاخر، لكونهما بنحو واحد بالاضافة الى العام الفوق. وهكذا الكلام فيما دل على نفى الضمان الا مع الاشتراط. فذكر هذه المسألة عقيب تلك الصورة ليس الا لاجل المشابهة، لا لاجل الاشتراك في الحكم، فلاحظ وتدبر. الصورة الثانية - من صور المسألة - ما إذا ورد عامان ومخصص، وذلك على انحاء ثلاثة: الاول: ان يكون المخصص واردا على مورد الاجتماع والتنافى بين العامين، فيكون مخصصا لهما، لكونه اخص مطلقا منهما، ويرتفع التعارض بينهما، وذلك نظير ما لو ورد: " اكرم العلماء " وورد: " لا تكرم الفساق " ثم ورد: " يكره اكرام فساق العلماء " فان الخاص يخصص كلا من العامين بغير مورده؛ وبذلك يرتفع التعارض بينهما، إذ تعارضهما في مورد الخاص - اعني: فساق العلماء - فلاحظ. الثاني: ان يكون المخصص واردا على مورد الافتراق من احدهما، كما لو ورد:

[392]

" يستحب اكرام العلماء " و " لا تكرم الفساق "، ثم ورد: " يجب اكرام عدول العلماء ". وقد تقدم الكلام في هذا النحو في اوائل هذا البحث، فراجع. هذا إذا كان المخصص مخرجا لتمام مورد الافتراق، كما في المثال المتقدم. اما لو كان مخرجا لبعضه، كما لو كان المخصص في المثال: " يجب اكرام عدول الفقهاء " فانه بتقديم الخاص لا تنقلب النسبة بين العامين - في مورد الالتزام بانقلابها في هذا النحو - الثالث: ان يكون المخصص واردا على مورد الافتراق لكل من العامين ومخرجا له، كما لو ورد: " يستحب اكرام العلماء " و: " يكره اكرام الفساق "، ثم ورد: " يجب اكرام عدول العلماء "، و: " يحرم اكرام فساق الجهال ". والوجه هو تقديم كلا الخاصين وتخصيص العامين بهما، فتتقلب النسبة بينهما الى التباين، لاختصاص كل منهما بعد تخصيصه بالعلماء الفساق، واحدهما يدل على استحباب اكرامه والاخر يدل على كراهته. ولا بد حينئذ من اجراء قواعد التعارض فيما بينهما بالخصوص. الا ان السيد الخوئي - كما في مصباح الاصول - ذهب الى وقوع التعارض بين الادلة الاربعة العامين والخاصين، لان العلم الاجمالي الذي هو منشأ التعارض يتعلق بكذب احد الاربعة لا بكذب احد العامين فقس (1). وفيه: ما تقدم منا من الاشكال عليه من: ان العلم الاجمالي بنفسه لا يكون منشأ للتعارض ما لم يكن في الادلة اقتضاء الحجية، ونفى كون التعارض يكون بين اكثر من دليلين لان معناه التنافي الراجع الى نفى احدها للباقي، وهذا ليس بثابت فيما نحن فيه كما سبق فراجع تعرف. الصورة الثالثة: ما إذا تعارض دليلان بالتباين وورد مخصص، وهو على انحاء ثلاثة ايضا:

(1) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الاصول 3 / 400 - الطبعة الاولى (*).

[393]

الاول: ما إذا كان المخصص مخصصا لاحدهما، فانه يتقدم عليه وتنقلب النسبة حينئذ بين العام المخصص والعام الاخر من التباين الى العموم والخصوص المطلق، فيخصص العام الاخر به، وذلك كما لو ورد: " اكرم العلماء " وورد: " لا تكرم العلماء " ثم ورد: " اكرم العلماء العدول "، فان الاخير يخصص دليل: " لا تكرم العلماء " بغير مورده، وهو العلماء الفساق، وحينئذ يكون اخص مطلقا من دليل: " اكرم العلماء " فيخصصه ايضا بغير مورده. ومن هذا الباب ادلة ارث الزوجة من العقار، فان منها ما يدل على ارثها منه مطلقا (1)، ومنها ما يدل على عدم ارثها منه مطلقا (2)، ومنها ما يدل على ارث خصوص ام الولد (3)، فانه يخصص ما يدل على عدم ارثها مطلقا، فتتقلب النسبة بين هذا الدليل وبين ما يدل على ارثها مطلقا، فيخصص به. الثاني: ان يكون المخصص واردا على كل واحد منهما، مع عدم التنافي بين المخصصين انفسهما، فيخصص بهما كلا العامين وتنقلب النسبة بينهما الى العموم من وجه ويقع التعارض بينهما في مورد الاجتماع، نظير ما لو ورد: " اكرم العلماء " وورد: " لا تكرم العلماء " ثم ورد: " اكرم

النحويين " وورد: " لا تكرم الاطباء "، فان دليل: " لا تكرم الاطباء " يخص دليل: " اكرم العلماء " بغير الاطباء، ودليل: " اكرم النحويين " يخص دليل: " لا تكرم العلماء " بغير النحويين، فتكون النسبة بين العامين بعد التخصيص العموم من وجه، إذ يفترقان في الطبيب غير النحوي وفي النحوي غير الطبيب - إذ الاول مورد افتراق: " لا تكرم العلماء " والثاني مورد افتراق " اكرم العلماء - " ويجتمعان في غير الطبيب وغير النحوي كالفقيه، فان احدهما يدل على حرمة اكرامه والآخر يدل على وجوبه .

(1) وسائل الشيعة 17 / 522 باب: 7 من ابواب ميراث الأزواج، الحديث: 1. (2) وسائل الشيعة 17 / 517 باب: 6 من ابواب ميراث الأزواج، الحديث: 1 و 8. (3) وسائل الشيعة 17 / 523 باب: 7 من ابواب ميراث الأزواج، الحديث: 2 (*).

[394]

الثالث: ان يرد المخصص على كل منهما ويكون بين المخصصين تناف، كما لو دل دليل على وجوب اكرام العلماء، ودل اخر على حرمة اكرامهم، ودل ثالث على وجوب اكرام عدولهم، ودل رابع على حرمة اكرام النحويين. والموجود في مصباح الاصول: انه لا اثر للقول بانقلاب النسبة والقول بعدمه في هذه الصورة، إذ على القول بانقلابها تكون النسبة بين دليل وجوب اكرام العلماء ودليل عدم وجوب اكرامهم بعد خروج العالم النحوي من الاول وخروج العالم العادل من الثاني هي العموم من وجه، حيث يجتمعان في العالم العادل النحوي، ويفترقان في العالم العادل غير النحوي وفي العالم الفاسق النحوي، فيحكم بوجوب اكرام العالم العادل غير النحوي وبعدم وجوب اكرام العالم الفاسق النحوي، ويرجع الى الاصول العملية أو الترجيح أو التخيير في اكرام العالم العادل النحوي. واما على القول بانكار الانقلاب، يسقط العامان من الاعتبار رأساً ويؤخذ بالخاصين، وحيث ان بينهما العموم من وجه يعمل بهما في مورد افتراقهما ويرجع الى الاصول العملية أو الترجيح أو التخيير في مورد الاجتماع - وهو العالم العادل النحوي - فتكون النتيجة عين نتيجة القول بانقلاب النسبة انتهى (1). ولا يخفى ما فيه، إذ يرد عليه: اولاً: ما تقدم من انه مع التنافى بين المخصصات بالعموم من وجه، لا وجه لتخصيص العام بها قبل علاج التعارض الحاصل فيما بينها، كما ارتكبه ههنا في مصباح الاصول. وثانياً: انه مع تخصيص العامين بالخاصين بلا لحاظ تعارضهما قبلاً، فلا يكون مورد التنافى والاجتماع هو: العادل النحوي " في المثال المذكور كما ذكره، كى ينتفى الفرق بين القولين القول بالانقلاب والقول بعدمه، إذ العادل والنحوي خارجان عن كلا العامين بعد التخصيص، بل المجمع ومورد التنافى يكون هو الفاسق

(1) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الاصول 3 / 402 - الطبعة الاولى (*).

[395]

غير النحوي. وعليه، فلا ينتفى الفرق بين القولين، إذ مورد الرجوع الى الاصول العملية أو الترجيح والتخيير على القول بالانقلاب يكون الفاسق غير النحوي. وعلى القول بعدمه يكون العادل النحوي. وذلك كاف في الفرق، فلاحظ، نعم، على ما قررناه من لزوم معالجة المعارضة بين الخاصين قبل تخصيص العام بهما، لا يكون هناك فرق عملي بين القولين. وذلك لانه بعد لحاظ المعارضة بين خاصين يتساقطان (1)، في المجمع وهو " العادل النحوي "، فيكون مدلول احدهما " لا تكرم فساق النحويين " والآخر: " اكرم عدول غير النحويين من العلماء "، وبعد ذلك يخص بهما العامان بهذا المقدار، فيكون مدلول احد العامين: " اكرم العلماء الا فساق النحويين " ومدلول الآخر: " لا تكرم العلماء الا عدول غير النحويين "، فتكون النسبة بينهما العموم من وجه، ومورد الاجتماع هو: " العادل النحوي والفاسق غير النحوي "، ومورد افتراق دليل الوجوب: " العادل غير النحوي " فانه غير مشمول لدليل الحرمة، ومورد افتراق دليل الحرمة: " الفاسق النحوي " فانه غير مشمول لدليل الوجوب. ولا يخفى ان مورد

افتراق كل منهما مشمول لمخصص الدليل الاخر، فان " العادل غير النحوي " مشمول لدليل: " اكرم العدول غير النحويين " المخصص لدليل: " وكذلك: " الفاسق النحوي "، فانه مشمول لدليل " : لا تكرم فساق النحويين " المخصص لدليل: " اكرم العلماء "، فبالنسبة الى موارد الافتراق لا يختلف الحال على القولين، لثبوت الحكم فيها اما بواسطة العامين لو قلنا بانقلاب النسبة وحصول التعارض في المجمع فقط. أو

(1) هذا احد فرض المسألة ومثله الكلام في الفرض الاخر - اعني فرض جريان الترجيح أو التخيير بينهما - فانه لا يفرق الحال بالنسبة الى ثبوت الحكم في مورد الافتراق أو الاجتماع على القولين وان تضيق مورد الاجتماع على هذا الفرض. فلاحظ تعرف. (المقرر (*).

[396]

بواسطة الخاصين لو لم نقل به وأخذنا بأحد العامين ترجيحاً أو تخييراً، بلحاظ حصول المعارضة في مجموع المدلول، إذ مورد افتراق العام الآخر المطروح يثبت له الحكم بواسطة الخاص المخصص للعام المأخوذ به. واما مورد الاجتماع، فالحال كذلك لا يختلف على القولين، لان الحكم في المجمع على القول بانقلاب النسبة هو ترجيح احد العامين مع وجود المرجح أو التخيير بينهما، فيثبت فيه حكم احد العامين، وكذلك على القول بعدم الانقلاب إذ يثبت في المجمع حكم احد العامين تخييراً أو ترجيحاً، فتدبر. هذا بناء على شمول الاخبار العلاجية الدالة على لزوم الاخذ بأحد المتعارضين ترجيحاً أو تخييراً لمورد العامين من وجه. واما بناء على ما هو المشهور من عدم شمولها لموردها، فالفرق بين القولين موجود فيما نحن فيه، إذ على القول بانقلاب النسبة يكون حكم العامين التساقط في المجمع، فلا يثبت فيه حكم احدهما. وعلى القول بعدم الانقلاب لا يكون الحكم التساقط، لانهما يكونان متباينين لا عامين من وجه، فتشملهما الاخبار العلاجية فيكون المجمع مشمولاً لاحد العامين، فلاحظ جيداً. هذا تمام الكلام في صور انقلاب النسبة، ومنه يتضح الحكم فيما قد يفرض من الصور. ويقع الكلام بعد ذلك في حكم المتعارضين بحسب الأدلة الشرعية. ولا بد من بيان مورد المعارضة، فنقول: انه بعد ان عرفت ان التعارض عبارة عن التناهي الحاصل بين الدليلين في مقام الحجية، بمعنى ان يكون كل منهما مزاحماً للآخر في كسب الحجية لجانبه. وهذا انما يتم في فرض ثبوت مقتضى الحجية في كل منهما، بمعنى ان يكون كلا منهما موضوعاً للحجية لولا المانع، وهو الدليل الاخر. ومن هنا يظهر: انه يمتنع حصول التعارض في مورد يكون موضوع الحجية

[397]

ومقتضيها هو القطع أو الظن الفعلي، بمعنى انه في المورد الذي يكون ثبوت الحجية لكلا الدليلين موجبا للتعارض لعدم امكان اجتماع حجيتهما اما ذاتاً أو عرضاً، يمتنع حصول التعارض لو كان ملاك الحجية فيهما هو القطع أو الظن الشخصي بالمفاد، لامتناع حصول اليقين بمفاد كلا الدليلين، أو الظن الفعلي به لفرض التناهي بينهما، اما الذاتي أو العرضي فيكون من اليقين بالضدين أو الظن بهما وهو محال، مع لزوم ثبوت مقتضى الحجية في نفسه ومع قطع النظر عن المعارض. وعليه، فمورد المعارضة ما كان موضوع الحجية فيه هو الظن النوعي، إذ لا يمتنع قيام الدليلين المقتضيين للظن النوعي على متنافيين، فيحصل التعارض بينهما. لامتناع حجية كلا الدليلين بعد تنافي مدلوليهما، وإذا حصل التعارض بين المدلولين - بمعنى التعارض بين اصلتي الظهور فيهما - يسرى الى السند - فيحصل التعارض بين دليل حجية سند كل منهما ودليل حجية سند الاخر - لو كان قابلاً للتعارض، كالسندين الظنيين - إذ بعد كون مفاد الخبرين متنافيين يمتنع التعبد بسند كل منهما وصدوره، إذ مرجعه الى التعبد بمؤدى الخبر، والمفروض تنافيهما في المؤدى، إذ لا معنى للتعبد بخصوص الصدور بلا رجوع ذلك الى إيجاب العمل على طبق مؤداه، كما لا يخفى - دون القطعيين، إذ القطع بالصدور لا يترتب عليه تعبد به كى يقال بامتناع التعبد بصدورهما مع تنافي مدلوليهما، لرجوع التعبد بالصدور الى إيجاب العمل على طبق مفاده ومؤداه، بخلاف الظن بالصدور فانه موضوع التعبد. وحيث تصل النوبة الى التعارض بين السندين، كان ذلك محل الكلام في المقام. فيقع الكلام في تمامية دلالة النصوص

الواردة في هذا المورد على أي حكم من الأحكام من ترجيح، وتخيير، وتوقف واحتياط.
- وقد عرفت فيما سبق ان الذي تقتضيه القاعدة الاولية في المتعارضين هو التوقف،
بمعنى نفى الثالث، لتساقط الدليلين في دلاليتهما المطابقتين دون الالتزاميتين

[398]

لعدم التنافي فيها بينها - ولا بد لنا قبل الخوض في تحقيق الحال من تأسيس
الاصل عند الامر بين الترجيح والتخيير بمعنى انه بعد فرض استفادة لزوم العمل
بأحدهما المتعارضين - وعدم جواز طرحهما معا ولكن لم يتعين بالادلة احد الامرين من
الترجيح والتخيير وشك في ذلك فهل مقتضى القواعد هو تعين الاخذ بما فيه المزية
والمرجح أو لا بل مقتضاها التخيير بينهما ؟ وثمرته بانه لو تم قيام القاعدة على
الترجيح كفى ذلك دليلا عليه بمجرد الشك في ثبوت ادلة التخيير بلا حاجة الى اقامة
الدليل الخاص عليه. والتحقيق ان مقتضى القاعدة تعيين الاخذ بذى المزية والمرجح
لانه معلوم الحجية على التقديرين دون الآخر لدوران الامر بين التعيين والتخيير. وكون
المسألة في موردها محل خلاف للمناقشة في كون الاصل هو التعيين والتخيير. وكون
المتيقن من التكليف هو التكليف بالجامع، وغيره الزائد عليه مشكوك فيه فأصالة
البراءة تنفيه وهى معذرة فيثبت التخيير دون التعيين. لا يضر فيما نحن فيه ولذا التزم
بان الاصل فيما نحن فيه مقتضى الترجيح من لا يلتزم بالتعيين في مسألة الاشتغال -
وذلك لان دوران الامر بين التعيين والتخيير هناك انما هو بالنسبة الى الحكم الشرعي
الفرعي فاصالة البراءة يمكن دعوى جريانها في نفي التعيين. واما في ما نحن فيه
فالدوران بين التعيين والتخيير بالنسبة الى الحجية والمفروض ان الاصل في باب
الحجية مع الشك هو عدم الحجية وذلك ينتهي بنا فيما نحن فيه الى الترجيح بعكس
اصالة البراءة في مسألة الاشتغال وذلك لانه مع احتمال لزوم الترجيح يكون غير ذى
المزية مشكوك الحجية والاصل عدمها فالامر يدور حينئذ بين ما هو مقطوع الحجية
ومشكوكها ولا اشكال في لزوم الاخذ بما هو مقطوع إذ مشكوك الحجية مساوق
لمقطوع عدم الحجية .

[399]

الا ان هذا التقريب يتم لو قلنا بأن الحجية التخييرية فعلية كما لو كان مرجع
الحجية التخييرية الي حجية العنوان الانتزاعي وهو عنوان احدهما فان كلا منهما
منطبق هذا العنوان أو قلنا انها معلقة على ترك الاخذ بالآخر ولكن عرفت التشكيك
في صحة هذين التصويرين للحجية التخييرية وان الوجه المعقول لها هو تعليق الحجية
على الاخذ بالخبر نفسه فيكون حجة على تقدير الاخذ به وقد اشار الى هذا الوجه
غير واحد من الاعلام. وعليه فلا مجال بناء على هذا القول - للتقريب المذكور - لعدم
حجية كل منهما قبل الاخذ به بناء على التخيير فقبل الاخذ بكل منهما لا يدور الامر
بين ما هو مقطوع الحجية ومشكوكها لان ذا المزية لا يكون حجة قطعا الا على القول
بالترجيح أو بعد الاخذ به وكلاهما غير متحقق لكنه مع هذا يتعين الاخذ بذى المزية
(1) بتقريب، انه بعد فرض وجوب الاخذ بأحدهما من باب حكم العقل

(1)تحقيق الكلام في المقام ان يقال انه لا دليل من الخارج على لزوم الاخذ باحدى الحجتين المتعارضتين
من خبرين أو فتويين أو غيرهما مما يعلم بعدم سقوطهما معا عن الحجية نعم قد يجب الاخذ بأحدهما
مقدمة لتحصيل الحجة في بعض الموارد توضيح ذلك ان لتعارض الحجتين صوراً: أحدها ان يكون مفادهما
حكماً خاصاً مع وجود دليل عام يتكفل حكم جميع الافراد كما لو ورد: " اكرم العلماء " ثم ورد: " لا تكرم
النحويين " وورد: " اكرم النحويين ". الاخرى ان يكون هناك علم اجمالي بالتكليف ويتعارض الدليلان في
تعيينه. الثالثة ان لا يكون هناك دليل عام ولا علم اجمالي بل التكليف محتمل بدواً ويتعارض الدليلان في
اثباته ونفيه. اما الصورة الاولى فالأثر العملي لاثبات لزوم الأخذ بأحد الدليلين الخاصين انما يظهر لو فرض ان
محتمل الترجيح هو الدليل الخاص المخالف للعام وهو قوله " :لا تكرم النحويين " في المثال المتقدم. واما
لو فرض انه هو الدليل الموافق للعام فلا اثر للزوم الاخذ بأحدهما لان نتيجته هو الاخذ بالموافق وهو يتفق
عملاً مع طرحهما والرجوع الى العام الفوقاني. وكيف كان فلا دليل في مثل ذلك على لزوم الاخذ بأحدهما
سوى ما قد يقال من لزوم (*) =

=الفحص عن المخصص عند ارادة العمل بالعام والمفروض امكان تحصيل الدليل المخصص بواسطة الاخذ به. ولكنه غير سديد لان الثابت في بناء العقلاء اناطة العمل بالعام بالفحص عن المخصص المحتمل الوجود وانه مع التمكن من استكشافه لا يجوز العمل بالعام. واما لزوم ايجاد المخصص فهذا مما لم يثبت من بنائهم وما نحن فيه كذلك لان الاخذ بالدليل محقق لحجته فيكون مخصصا وبدونه لا يكون حجة ولا دليل على لزوم ايجاد الحجة على التخصيص واما الثابت هو لزوم الفحص عما هو حجة على التخصيص فانتبه. واما الصورة الثانية فهي مما نلتزم فيها بلزوم الاخذ باحد الدليلين لمن لا يريد الاحتياط بل يريد الاقتصار على بعض الاحتمالات إذ لا بد في تعيينه احد الاحتمالات من استناده الى حجة تستلزم انحلال العلم الاجمالي حكما، فيلزمه الاخذ بأحد الدليلين. ولكن لا يمكن الاستناد الى هذا البيان في باب التقليد إذا دار امر المجتهدين بين التعيين والتخير والحكم بلزوم تقليد محتمل التعيين كما لو كان احدهما اورع واحتمل تعين تقليده وذلك بان يقال ان المكلف قبل تقليده يعلم اجمالا بثبوت تكاليف كثيرة فلا بد في الخروج عن عهدها مع عدم الاحتياط من الاستناد في عمله الى حجة فيلزمه الاخذ بفتوى احد المجتهدين ويتعين عليه قول محتمل الترجيح للجزم بحجته على تقدير الاخذ به بخلاف قول الآخر. والسر في عدم صحة هذا القول هو ان الدوران المزبور بين القولين انما هو في موارد الاختلاف اما مع الاتفاق فلا تعارض كى يدور الامر بينهما فيكون كل منهما حجة. وبما ان موارد الاتفاق كثيرة بحد ينحل العمل الاجمالي بها ففي موارد الاختلاف لا يكون هناك علم اجمالي، بل ليس الا احتمال التكليف احتمالا بدويا، فيكون المورد من موارد الصورة الثالثة. وقد يدعى فيها عدم جريان البراءة للزوم الفحص عن الحجة ومع امكان تحصيلها - كما في المقام بواسطة الاخذ بأحدهما - لا يمكن التمسك بالبراءة العقلية. ولكن هذا الكلام ممنوع بان اللازم هو الفحص عن الحجة المحتملة الوجود لا ايجاد الحجة وما نحن فيه من الثاني لا الاول كما عرفت في الصورة الاولى، فما نحن فيه نظير وعظ الراوي الفاسق ليصير عادلا فيصير خبره حجة، فانه مما لا يتوهم انه واجب من باب لزوم تحصيل الحجة. اذن فقبل الاخذ بأحدهما لا حجة شرعا على التكليف لعدم الجزم بالتعيين فيكون المورد من موارد قاعدة قبح العقاب بلا بيان (*) = .

بوجوب تحصيل الحجة على الحكم للعلم الاجمالي فمع الاخذ بذى المزبية
يعلم بحصول الحجة على الواقع اما من جهة انه حجة في نفسه لو ثبت الترجيح ثبوتا
أو

هذا تمام الكلام في دوران الامر بين التعيين والتخير في باب الحجج والادلة على الطريقة واما على السببية فقد عرفت رجوع التعارض الى التزاحم وقد عرفت تحقيق الحال في دوران الامر بين التعيين والتخير في باب التزاحم في مباحث اجتماع الامر والنهي فراجع. ولكن الذى ذكرناه هناك يرتبط بدوران الامر بين التعيين والتخير في المتزاحمين بناء على كون التزاحم هو التنافى بين الحكمين في مقام الامتنال مع وجود الاطلاق لكلا الحكمين بحيث يرجع التخير الى تقييد اطلاق كل منهما بترك امتثال الآخر وبناء على ما نسب الى الكفاية من كون التزاحم هو التنافى في مقتضيين مع عدم تكفل الدليلين للحكم الفعلى بحيث يكون الامر باحدهما المعين أو التخير بينهما بحكم العقل من باب لزوم تحصيل الفرض الملزم. واما بناء على كون التخير بينهما بحكم الشارع بدعوى سقوط كلا الدليلين واستكشاف حكم شرعى آخر بالتخير بينهما فلم تتكلم فيه ولا بأس بتحقيقه بنحو الاحمال فنقول ان مرجع دوران الامر بين التعيين والتخير على هذا المبنى الى دوران الامر بين التعيين والتخير في الحكم الشرعي في المسألة الفرعية. وقد تقدم في مباحث الاقل والاكثر تحقيقه مفصلا. وقد قربنا هناك الالتزام بالبراءة على جميع احتمالات الوجوب التخيري. لكن التحقيق انه لو التزمنا في حقيقة الوجوب التخيري انه سنخ وجوب وسط بين الوجوب التعييني والاستحباب، والتزمنا بأن الاختلاف بين الوجوب والاستحباب لا يرجع الى الاختلاف في البعث والارادة شدة وضعفا بل هما ينتزعان عقلا عن ترخيص المولى في الترك وعدمه لان كل طلب يجب موافقته عقلا إذا لم يرخص المولى في الترك - كما عليه المحقق النائيني - كان المتعين فيما نحن فيه هو الاحتياط وذلك لان مرجع الوجوب التخيري على هذا المبنى الى الطلب الذى حكم الشارع بالتريخ في عدم امتثاله الى بدل، فمن ملاحظة ذلك ينتزع العقل الوجوب التخيري للشئ في قبال التعييني المنتزع من الطلب مع عدم التريخ في الترك مطلقا والاستحباب المنتزع عن الطلب مع التريخ في الترك مطلقا فإذا تعلق الطلب بشئ وشك في التخير بينه وبين غيره فمرجع ذلك الى الشك في ترخيص الشارع في تركه الى يدك وعدمه. ومن الواضح ان العقل - على هذا المبنى - يحكم بلزوم الامتنال والاتبان بمتعلق الطلب ما لم يجرز التريخ فمع عدم احرازه يتعين موافقته وعدم جواز مخالفته فتدبر تعرف .

من جهة الاخذ به لو ثبت التخيير. واما مع الاخذ بغير ذى المزية فلا يعلم بتحصيل الحجة لاحتمال لزوم الترجيح فالأخذ بذى المزية متعين بحكم العقل فلاحظ. وبعد هذا لا بد في تحقيق الحال في حكم المتعارضين بحسب المستفاد من النصوص. وقد التزم الشيخ (قدس سره) بلزوم الترجيح بمقتضى الطائفة الاولى (1). وانكر لزومه صاحب الكفاية (قدس سره) والتزم باستحبابه وان الوظيفة في الخبرين المتعارضين هي التخيير. بدعوى ان اخبار الترجيح قاصرة الشمول للمورد لخروجه موضوعا عنها. ولو تنزل عن ذلك فلا بد من الالتزام بحملها على الاستحباب جمعا بينها وبين ما دل على التخيير مطلقا. توضيح ذلك: ان الخبر الجامع لمزايا الترجيح هو المقبولة (2)، والمرفوعة (3)، وهما مع غض النظر عما بينهما من الاختلاف في المقاد، لتقديم الترجيح بصفات الراوى على الشهرة في الاولى وتأخيره عنها في الثانية - يختصان بمورد التحاكم وفصل الخصومة ودلالاتها على لزوم الترجيح في مقام الافتاء محل اشكال خصوصا بملاحظة ان ارتفاع الخصومة مع التعارض لا يكون الا بالترجيح لان التخيير لا يحل النزاع كما لا يخفى. ولا يبقى معها مجال دعوى دلالتها على الترجيح في مقام الفتوى بوحدة الملاك لوجود الفرق الفارق بين المقامين. ومع التنزل عن ذلك بادعاء عدم الخصوصية لمورد التحاكم وان التعرض

(1) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى فرائد الاصول / 450 - الطبعة القديمة. (2) وسائل الشيعة 18 / 75 باب: 9 من ابواب صفات القاضى الحديث 1. (3) غوالي اللئالي 4 / 133 الحديث 299 (*).

[403]

إليه لانه مورد السؤال فهى ظاهرة في مورد التمكّن من لقاء الامام (عليه السلام) ولاجله لم يرجع الى التخيير مع فقد المرجح فلا تصلح لتقييد اطلاقات التخيير في زمان عدم التمكّن من لقائه (عليه السلام) كزماننا الذى نحن فيه. واما الاخبار الاخرى الدالة على الترجيح بموافقة الكتاب ومخالفة العامة فكونها من اخبار ترجيح احد المتعارضين على الآخر محل اشكال بل الظاهر انها من باب تمييز الحجة عن اللاجحة فيخرج عن باب التعارض لاشتراط اشتمال كلا الخبرين على مقتضى الحجية في تحققه بدعوى ان الخبر المخالف للكتاب أو الموافق للعامة بنفسه لا يكون حجة كما تشير الى ذلك هذه الاخبار المتضمنة لكون مثل هذا الخبر زخرفا وباطلا ونحوهما لا انه لا يكون حجة فعلا بواسطة المعارض الاقوى. والذى تحتمله عبارة الكتاب في تقريب هذه الدعوى احد وجوه ثلاثة: الاول: ان الخبر المخالف للكتاب أو الموافق للعامة بملاحظة وجود الخبر الموافق للكتاب أو الخبر المخالف للعامة الموثوق بصدوره يحصل الاطمئنان بوجود خلل اما في صدوره أو جهته أو ظهوره فيحصل العلم بعدم حجيته في مورد المعارضة هذا امر ارتكازي ارشدت إليه الروايات الدالة على ان مثل هذا الخبر زخرف أو انه لم نقله، ونحو ذلك مما يدل على عدم حجية الخبر في نفسه في هذا المورد. الثاني: ان عدم حجية مثل هذا الخبر انما هو باعتبار دلالة هذه الاخبار على ذلك بلحاظ لسانها المذكور لا باعتبار الاطمئنان الخارجى لعدم حجيته كي تكون دلالتها ارشادية ولا يختص ذلك بمورد المعارضة، لظهورها في ان مجرد المخالفة للكتاب والموافقة للعامة هي الموجبة لعدم حجية الخبر وكونه باطلا وزخرفا بلا خصوصية لمورد المعارضة. الثالثة انه يحصل الاطمئنان بواسطة هذه الاخبار بعدم حجية الخبر المخالف

[404]

للكتاب أو الموافق للعامة في مورد المعارضة، فالاطمئنان يحصل من هذه الاخبار، لا انه حاصل من الخارج والاخبار مرشدة إليه. والذى تحصل: ان اخبار الترجيح لا تشمل موضوعا مورد الخبرين المتعارضين الذى نحن فيه. ولو تنزل عن ذلك وقيل بشمولها لما نحن فيه، فلا بد من التصرف فيها بحملها على الاستحباب، إذ تقييد مطلقات التخيير بها يستلزم تخصيصه بالفرد النادر - لندرة كون الخبرين متساويين في جميع المزايا - وهو مستهجن، فطريق الجمع هو حمل اخبار الترجيح على الاستحباب لا اللزوم. هذا محصل ما ذكره صاحب الكفاية (رحمه الله). (1) (وقد نوقش في كلامه

بجهاته.. اما ما ذكره في كون المقبولة وارادة في مورد التحاكم فلا تشمل غيره من الموارد.. فوجه المناقشة فيه: ان صدر الرواية في المقبولة وان كان ظاهرا في كون الترجيح في مقام الحكومة، الا ان ما بعده ظاهر في كون الترجيح بين الروايتين بلا لحاظ هذا المقام بل مطلقا. واما ما ذكره من ظهورها في مورد التمكّن من لقاء الامام (عليه السلام) فيختص الحكم بذلك.. فوجه المناقشة فيه (2): انه بمناسبة الحكم والموضوع يعلم بعدم الفرق في الترجيح بين زمان الحضور وغيره، إذ من المعلوم انه لا وجه لكون الشهرة أو غيرها مرجحا في زمان دون اخر كما لا يخفى. واما ما ذكره في غيرها من اخبار الترجيح وانها من باب تمييز الحجة عن

(1)الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الاصول / 443 - طبعة مؤسسة آل البيت (ع). (2) سيأتي في تحقيقه - دام ظله - عدم صحة هذه المناقشة ورجوع جميع نصوص المقام الى تمييز الحجة عن اللاهجة. فراجع (*).

[405]

اللاهجة. فقد نوقش فيه: بأن بعض الاخبار وان كانت ظاهرة في التمييز، الا ان هناك غيرها مما هو ظاهر في مقام ترجيح الحجة على الحجة، لا في مقام التمييز. فلا بد ان تحمل هذه الاخبار على ارادة المخالفة لنص الكتاب كالمخالفة بنحو التباين الكلي، إذ من المعلوم وجدانا تخصيص كثير من عمومات الكتاب بالاخبار، فيكون هذا العلم قرينة على هذا الحمل وتحمل الاخبار الاخرى الظاهرة في الترجيح على ارادة المخالفة لظاهر الكتاب، كالمخالفة بنحو العموم والخصوص ونحوه، فدلالة هذه الاخبار تامة، بعد الجمع المذكور. وهذا الجواب هو المناسب للاحتمال الثاني لكلامه (رحمه الله)، لا ما اجيب به من: بطلان دعوى حصول الاطمئنان، لوجود خلل في الخبر الموافق للعامة لموافقتنا لهم في كثير من الاحكام، فلعل ما يؤديه الخبر من موارد الموافقة (1)، فان هذا الجواب انما يتناسب مع الاحتمال الاول والثالث كما لا يخفى، فلاحظ. واما ما ذكره من انه مع الالتزام بشمول هذه الاخبار موضوعا لما نحن فيه، لا بد من حملها على الاستحباب لاستلزام تقييد مطلقات التخيير بها ارادة الفرد النادر من المطلق.. فوجه المناقشة فيه: ان ذلك انما يلزم مع الالتزام بالترجيح بغير موافقة الكتاب ومخالفة العامة من المرجحات المنصوصة وغيرها. اما مع الالتزام بالترجيح بخصوصهما دون غيرهما، فموارد التخيير كثيرة لكثرة موارد التساوي في الخصوصيات، فلاحظ. هذا مجمل المناقشة المذكورة في كلمات الاعلام (قدس سرهم) للكلام صاحب الكفاية (رحمه الله)، الا ان المقام يستدعي زيادة في التحقيق والدقة، فلا كفاية بالنحو الذي انهى به صاحب الكفاية ومجيبوه الكلام، فلا بد من تحقيقه من

(1)الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الاصول / 3 / 408 - الطبعة الاولى (*).

[406]

استعراض الاخبار الواردة في المورد والانتهاه بما يقتضيه الذوق والصناعة منها، فنقول - وبه الاعتصام -: الاخبار على طوائف خمس: الاولى: ما ظاهره لزوم الترجيح ببعض المزاي، كالشهرة وموافقة الكتاب ومخالفة العامة (1). الثانية: ما ظاهره جواز التخيير والاخذ بأيهما شاء (2). الثالثة: ما ظاهره لزوم الاحتياط، يعنى الاخذ بالاحوط (3). الرابعة: ما ظاهره لزوم التوقف (4). (الخامسة: ما ظاهره لزوم الترجيح بأحد الخبرين (5). اما طائفة الترجيح بالشهرة ونحوها، فهي اخبار كثيرة.. والجامع منها للمرجحات خبران: مقبولة عمر بن حنظلة، ومرفوعة زرارة المروية في غوالي اللئالي. اما مقبولة ابن حنظلة (6)، فمع الغض عن سندها - وان عبر عنها بالمقبولة (7) - لا تصلح للدلالة على الترجيح في مورد تعارض الخبرين لجهات: الاولى: ان الجري العرفي في حل المخاصمات لا يتناسب والتحاكم عند رجلين يرتضيها كلا المتداعيين، إذ لا تنحل الخصومة مع اختلافهما، ففرض التحاكم عند

(1) وسائل الشيعة 18 / 84 باب: 9 من ابواب صفات القاضي، الحديث: 29. (2) وسائل الشيعة 18 / 87 باب: 9 من ابواب صفات القاضي، الحديث: 40. (3) وسائل الشيعة 18 / 111 باب 12 من ابواب صفات القاضي، الحديث: 1. (4) وسائل الشيعة 75 / 18 باب: 9 من ابواب صفات القاضي، الحديث: 1. (5) وسائل الشيعة 18 / 79 باب: 9 من ابواب صفات القاضي، الحديث: 17. (6) وسائل الشيعة 18 / 75 باب: 9 من ابواب صفات القاضي، الحديث: 1. (7) وذلك لانه لو كان المراد بها ثبوتها عند الاصحاب يعنى انجبار ضعف سندها بالشهرة والاعتبار، لكان ذلك وجها لاعتبارها سندا. ولكن مقبوليتها انما كانت باعتبار صفوات بن يحيى وهو كما قيل من اصحاب الاجماع، أي الذي اجمع العصاية على تصحيح ما يصح عنهم وذلك غير مسلم عند الكل حتى من يلتزم بانجبار ضعف الرواية بالشهرة. (المقرر (*).

[407]

رجلين في الرواية لا يعلم له وجه بحسب المجرى العرفي. ولو اريد - كما هو الظاهر من النص - الرجوع الى ما يتفقان عليه، فمع الاختلاف لا يكون كل منهما حجة في حكمه، فلا معنى للسؤال عن الترجيح. الثانية: ان المفروض في الرواية (1) والمسلم عند الفقهاء، انه لاحق لمجتهد الحكم على خلاف ما حكم به مجتهد اخر، فكيف يتصور ثبوت حكمين منهما مختلفين؟! بل لابد لاحدهما من امضاء حكم الآخر الذي قد حكم اولا. الثالثة: انه مع صلاحية كل منهما لفصل الخصومة، لا يتصور عدم عثوره على الرواية المعارضة لما استند إليه، مع فرض كون الحاكم الآخر من الرواة، كما هو الشأن في المجتهدين في زمان الحضور، إذ عدم عثوره عليها يعنى تقصيره في الفحص، ومعه لا يجوز له القضاء والحكم، ومع عثوره عليها كيف يحكم على احدهما بلا ملاحظة ما هو الحكم عند التعارض؟! الرابعة: انه من المتسالم عند الفقهاء انه لاحق للمتخاصمين الفحص عن مستند حكم الحاكم، بل لابد من التعبد به كيفما كان، فكيف يفرض امر الامام (عليه السلام) لهما بالفحص عن المستند؟! الخامسة: ان الرواية اولا وأخرا انما تدل على ترجيح احد الحكمين على الآخر، لا إحدى الروايتين على الأخرى، كما يدل عليه قوله (عليه السلام): "الحكم ما حكم به اعدلها.. " وقوله (عليه السلام): " فيؤخذ به (يعنى بالمجمع عليه) من حكمهما ويترك الشاذ الذي ليس بمشهور "، وقوله (عليه السلام): " ينظر ما وافق حكمه حكم الكتاب والسنة وخالف العامة فيؤخذ به ويترك ما خالف الكتاب.. ". السادسة: انه لو سلم كونها في مقام ترجيح إحدى الروايتين على الأخرى، فهي ظاهرة في مقام عدم كون التعارض بين السندين - كما هو مفروض البحث -، بل التعارض في مقام آخر.

(1) يقوله (عليه السلام): الراد عليه كالراد على الله (*).

[408]

وقد تمسك السيد الخوئي لذلك باطلاق المشهور على احد الخبرين، فان لفظ الشهرة لغة بمعنى الوضوح المساوق للاطمئنان والعلم العادي. وهذا يعنى: ان المشهور مقطوع الصدور وغيره مقطوع عدم الصدور، واستشهد لذلك بقوله (عليه السلام): " فان المجمع عليه لا ريب فيه "، فان نفي الريب ظاهر في حصول العلم بالمجمع عليه، وقوله هذا ظاهر في كونه اشارة الى امر ارتكازي عرفي، ويقوله " امر بين رشده وامر بين غيه.. "، فان تطبيق بين الرشده على المجمع عليه ظاهر في كونه مجزوم الحجية، ومعه فإذا كان كلا الخبرين مشهورين كانا مقطوعين السند فلا تعارض بين السندين (1). الا انه يشكل: بان المراد بالشهرة لو كان هو الشهرة في روايته عن شخص الامام (عليه السلام) بحيث يكون الراوى عن الامام متعددا، كان ما ذكر في محله، لانه يكون من قبيل المتواتر. وان كان هو الشهرة عن شخص راو عن الامام (عليه السلام) بحيث يتحد الراوى عن شخص الامام مباشرة ويتعدد الرواية عن هذا الراوى، لم يتم ما ذكر، إذ لا يحصل الاطمئنان بصدور الخبر بل يكون كغيره من الاخبار. ولا دليل (2) على ارادة الاول، إذ اطلاق الشهرة على النحو الثاني متعارف. واما قوله: " لا ريب فيه "، فلا يصلح شاهدا لما ذكر، إذ يمكن ان يكون المراد

(1) الواعظ الحسيني محمد سرور، مصباح الاصول 3 / 412 الطبعة الاولى. (2) قرب دام ظله في الدورة الثانية ارادة الشهرة بالمعنى الاول اعنى الشهرة في الطبقة الاولى الرواية عن الامام (عليه السلام) ببيان انه مضافا الى كونه ظاهر النص لظهور قوله " قد رواهما الثقات عنكم " في ذلك ان الشهرة في الطبقات اللاحقة المتوسطة مع وحدة الراوى عن الامام (عليه السلام) لا يستلزم ترجيحاً في جانب السند إذ هو لا يزيد على السماع من الراوى عن الامام (عليه السلام) مباشرة فغاية الامر يقطع برواية زرارة مثلا عن الامام (عليه السلام) اما صدور الحديث عنه (عليه السلام) فلا يرتبط بالشهرة مع ان النقل عن الامام (عليه السلام) (بوسائط كان قليلا في تلك العصور، ولذا إن ثبت ارادة الشهرة عن الامام (عليه السلام) مباشرة كان ذلك مستلزما للقطع بصدور النص فلا يرتبط بترجيح جانب السند بالشهرة فتدبر (*) .

[409]

به نفي الريب عنه بالنسبة الى غير المشهور لا في نفسه، وذلك بقريئة تثليث الاقسام فيما بعد واطلاق المشتبه على غير المشهور، فانه يقتضى كونه مشكوك الصدور لأنه مما يعلم عدم صوره. فالاولى في الاستدلال على المدعى بما يفرضه الراوى من معرفة كلا الحكمين حكيمهما من الكتاب والسنة، فانه ظاهر في ان مستنديهما هما الكتاب والسنة - وهما امران قطعيان بلا اشكال -، وانه لا اشكال من ناحية الصدور ومنشأ الحكمين، وانما الاختلاف نشأ من جهة الاختلاف في الاستظهار من الكتاب والسنة. فالترجيح (1)، بعد هذا لا يكون في مقام السندين، بل في مقام آخر غيرهما، إذ لا شك في السندين. ثم انه (2) بعد ان لم يعين ارادة النحو الثاني من لفظ المشهور، بل كان اللفظ مطلقا، استفيد من اطلاقه امكان ارادة كلا النحوين، ومع هذا - اعني: ارادة كلا النحوين من المشهور بمقتضى الاطلاق - لا بد من ان لا يفرض الترجيح في مقام السند وبلحاظ التعارض فيه، إذ بعض افراد المشهور لا تعارض فيه في مقام السند للقطع بصدور احدهما. وبالجملة: فالمقبولة لا تصلح للتمسك بها على المدعى لا بلحاظ سندها ولا دلالتها. والعجب ان الشيخ (رحمه الله)، قد اشار الى بعض جهات الاشكال فيها، ثم التزم بصراحتها في لزوم الترجيح بين الروایتين، واتعب نفسه الزكية في الجمع الدلالي بينها وبين المرفوعة (3). واما مرفوعة زرارة، فالكلام حول دلالتها لا يعني ولا يضمن من جوع،

(1) هذا بالنسبة الى الترجيح بما بعد الشهرة. (2) هذا بالنسبة الى الترجيح بالشهرة. (3) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الاصول / 447 - الطبعة القديمة (*) .

[410]

لضعف سندها حتى انه ضعفها سندا من لا عادة له بتضعيف الاخبار والقدر بسندها، وهو صاحب الحدائق. واما الاخبار الاخرى.. فاما ما يتكفل الترجيح بخصوص مخالفة العامة وطرح الموافق لهم فهو وان كان متعددا وتام الدلالة الا انه مخدوش السند لروايته عن رسالة القطب الراوندي بسنده الصحيح الا انه نقل عن النراقي التشكيك في صحة نسبة هذه الرسالة الى شخص الراوندي ولم تثبت شهادة غيره بصحة نسبتها إليه بمسند قطعي - حتى صاحب الوسائل فانه يذكر طرقا اربعة يتوصل بها الى اثبات نسبة الكتاب الى صاحبه - . ومن هنا يظهر الوجه في ما نقل عن المحقق الحلبي من انه لا وجه للترجيح بمخالفة العامة - وثبوت مسألة علمية كهذه - برواية رويت عن الامام الصادق (عليه السلام) إذ بعد ان عرفت الشك في ثبوت الروايات المنسوبة الى القطب فلا يبقى ما يصلح للدلالة على الترجيح بمخالفة العامة الا المقبولة وقد عرفت ما فيها وما في الاستدلال بها فكيف يستند إليها في مثل هذه المسألة المهمة فلا وجه لما انكر عليه المتأخرون بدعوى وجود الروايات على ذلك البالغة حد الاستفاضة المعتمدة سندا ودلالة. وقد انط اللثام عن ذلك المحقق الاصفهاني (1). واما ما يتكفل الترجيح بموافقة الكتاب وطرح المخالف له. فمنه ما هو ظاهر في عدم حجية المخالف للكتاب في نفسه الا انه قد عرفت حمله على ارادة المخالفة لنص الكتاب، كالمخالفة بنحو التباين الكلي بقريئة العلم بثبوت تخصيص وتقييد بعض عمومات ومطلقات الكتاب بالاخبار. ومنه ما قد يظهر - كما ادعي - في مقام الترجيح في مورد اصول الدين لا فروعه .

[411]

واما ما يظهر منه الترجيح - لا تمييز الحجة عن اللاهجة - في مورد الفروع - لا الاصول - المحمول على ارادة المخالفة لظاهر الكتاب كالمخالفة بالعموم والخصوص فهو (1) اربع روايات: المقبولة والمرفوعة ورواية عن رسالة القطب ورواية عيون الاخبار عن الامام الرضا (عليه السلام) اما الاوليان فعدم صحة الاعتماد عليهما ظاهر مما تقدم وكذلك الثالثة واما رواية عيون الاخبار فهي وان كانت بالمقدار الذى يذكر منها شاهدا وافية الدلالة الا انه بملاحظة صدرها .(2) يتضح عدم كونها واردة في مقام تعارض الخبرين بل في مقام آخر فلا تصلح للاستدلال. وبذلك يتحصل انه لا يمكن التمسك بشئ من الاخبار على الترجيح فتدبر واما التوقف فالذي يتمسك به له روايتان احدهما المقبولة. والاخرى رواية سماعة بن مهران المروية في الاحتجاج: " قال قلت لابي عبد الله (عليه السلام) يرد علينا حديثان واحد يأمرنا بالاخذ والاخر ينهانا ؟ قال: لا يعمل بواحد منهما حتى تلقى صاحبك فتسئل قلت لا بد ان تعمل بواحد منهما ؟ قال خذ بما فيه خلاف العامة " (3). والاولى مع ما عرفت ما فيها وان موردها الحكمان لا الروايتان، حدد فيها

(1)بل التحقيق انه لا بد من حمل النص الوارد في ترجيح الموافق على المخالف للكتاب على تمييز الحجة من اللاهجة لا ترجيح احدى الحجتين على الاخرى وذلك اولا لما تقرر في محله من ان لفظ المخالفة لا يظهر منه المخالفة بنحو التباين أو العموم من وجه اما المخالفة بنحو الاطلاق أو التقييد أو العموم والخصوص فهو مما لا يعد مخالفة عرفا. وثانيا ان الغالب في الروايات المتعارضة هو ما يرد منها في ابواب العبادات وليس في الكتاب الكريم عمومات أو اطلاقات بالنسبة إليها فلا يتصور المخالفة من هذه الجهة لعدم الموضوع فلا معنى لحمل الاخبار المتكفلة للترجيح عليها بل لا بد من حملها على المخالفة بالتباين ومثله يكون الخبر ساقطا عن الحجية في نفسه فتدبر. (2) وسائل الشيعة 18 / 81 باب: 9 من ابواب صفات القاضى الحديث: 21. (3) وسائل الشيعة 18 / 88 باب: 9 من ابواب صفات القاضى الحديث 42 (*).

[412]

التوقف بلقيا الامام (عليه السلام) فهي تختص بزمان الحضور لا الغيبة كزماننا. والثانية ضعيفة السند مع معارضتها بالمقبولة لكون الحكم فيها بالتوقف من اول الامر والحكم بالترجيح بعد عدم امكانه والحكم في المقبولة بالتوقف بعد فقد المرجح مضافا الى تحديد التوقف بلقيا الامام (عليه السلام) فهي مختصة ايضا بزمان الحضور. واما الاحتياط فروايتة مرفوعة زرارة وقد عرفت ما في الاستدلال بها، فلا نعيد. واما ما ظاهره لزوم الترجيح بالاحدية فهو روايات: الاولى: رواية الحسين بن مختار عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله (عليه السلام): " قال: ارايتك لو حدثتك بحديث العام ثم جئتني من قابل فحدثتك بخلافه بأبيها كنت تأخذ ؟ قال كنت آخذ بالاخير فقال لى: رحمك الله تعالى " (1). (الثانية رواية ابي عمرو الكنانى عن ابي عبد الله (عليه السلام) وهي توافق في المضمون الرواية الاولى لكن زيد فيها: " ابي الله الا ان يعبد سرا اما والله لئن فعلتم ذلك انه لخير لي ولكن ابي الله لنا في دينه الا التقية " (2). الثالثة رواية محمد بن مسلم قال: " قلت لابي عبد الله (عليه السلام) ما بال اقوام يروون عن فلان عن فلان عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) لا يهتمون بالكذب فيجئ منكم خلافه ؟ قال ان الحديث ينسخ كما ينسخ القرآن (3). الرابعة رواية المعلى بن خنيس: " قال قلت لابي عبد الله (عليه السلام) إذا جاء حديث عن اولكم وحديث عن آخركم بأبيهما نأخذ ؟ قال خذوا به حتى يبلغكم عن الحي فان بلغكم عن الحي فخذوا بقوله قال: ثم قال أبو عبد الله (عليه

(1) وسائل الشيعة 18 / 77 باب 9، من ابواب صفات القاضى الحديث 7. (2) وسائل الشيعة 18 / 79 باب 9، من ابواب صفات القاضى، الحديث 17. (3) وسائل الشيعة 18 / 77 باب 9، من ابواب صفات القاضى الحديث 4 (*).

[413]

السلام): انا والله لا ندخلكم الا فيما يسعكم " (1). وهذه الروايات لا تصلح للدلالة على المدعى. اما الاوليان (2)، فالمفروض فيهما هو القطع بصدر كلام الحديثين لان

(1) وسائل الشيعة 18 / 78 باب 9، من ابواب صفات القاضى الحديث 8. (2) تحقيق الكلام في هاتين الروايتين من حيث مدلولهما ان يقال ان ظاهرهما كما اشير إليه في المتن - كون الحكمين المختلفين صادرين من نفس الامام (عليه السلام) (مشافهة، فالالزام بالاخذ بالمتأخر لا يرتبط بترجيح سند احدى الروايتين المتعارضتين على الاخرى وتعيين صدورهما فهما اجنبتان عن محط الكلام، لكن لو تم مدلولهما وسندهما اشكل الاخذ بهما على ظاهرهما وذلك لان مرجع مفادهما الى بيان ان الحكم السابق ليس حكما واقعيًا يلزم الاخذ به وإنما هو حكم صوري اقتضت المصلحة بيانه مؤقتًا. وبما ان مطلق الروايات المتكفلة للحكمين المختلفين في زمن الصدور إذ لا تصدر الروايتان منهما في آن واحد عادة بل تكون احدهما متقدمة زمانا على الاخرى فمقتضى هذه النصوص ان احدى هاتين الروايتين وهى السابقة - صدرت لغير الحكم الواقعي فإذا علم بالسابقة من الروايتين كانت معلومة البطلان وان اشتبته الحال كما في الروايتين الصادرتين من امام واحد كان المورد من اشتباه الحجة باللاحجة لان احدهما الواقعية المعينة معلومة البطلان ولكنها غير مميزة. وعلى هذا لا يبقى للتعارض مورد اصلا وهو خلاف النصوص الاخرى التى تفرض للتعارض موضوعا وخلاف الضرورة من الصدر الاول الى الآن فان وجود التعارض بين الروايات هو من الامور المفروغ عنها بين الكل فمدلول هذه النصوص مما يصطدم مع الضرورة فلا يمكن الركون إليه ومع الغض عن هذا الاشكال نقول ان لزوم الاخذ بالاحد لا وجه له الا التقية اما في الحكم السابق وارتفاعها فعلا فيتعين الاخذ باللاحق لارتفاع العارض. واما في الحكم اللاحق لاقتضاء التقية رفع اليد عن الحكم الواقعي ومن الواضح اختصاص هذا بما إذا كان احد الحكمين موافقا للتقية دون ما إذا لم يكن احدهما كذلك فاطلاق الحكم يلزم الاخذ بالاحد في الروايتين مما لا يظهر له وجه. هذا مضافا الى ان التشريع الناسخ للتشريع السابق وان كان للامام (عليه السلام) ومن صلاحياته الا انه لم يكن يتصدى خارجا إليه بل كان بيانه الحكم من باب انه الحكم الواصل إليهم عن النبي (صلى الله عليه وآله) كما يشير إليه التعبير في الروايتين المزبورتين بـ " حدثتكم بحديث " كما انه لا يحتمل في حقهم (عليهم السلام) فلا بد وان يكون ناشئا عن ملاحظة ظروف (*) =

[414]

المفروض انه هو الذى يحدث المخاطب لا انه يروى عنه فالمخاطب يسمع الحديث مباشرة منه فليس التنافى بين السندين بل يكون بحسب الظهور فيحصل الاول السابق على التقية كما يشير إليه ذيل رواية الكنانى وهذا هو الذى يفهمه المخاطب بالحديثين بحسب المتعارف. واما الثالثة فهى ايضا ظاهرة في كون الخبرين مقطوعى الصدور للتعبير " بانه يجئ منكم خلافة " فمجئ خلاف ما حدث به عن الرسول (صلى الله عليه وآله) منسوب إليهم مباشرة وهو لا يتناسب مع عدم الجزم بصدوره منهم كما ان ظاهر السؤال هو المفروغية عن صدورهما معا لا التشكيك في احدهما وانما الاشكال في مخالفتهم (عليهم السلام) للرسول (صلى الله عليه وآله) مع ما صدر منهم من انهم لا يفتون بما يخالف سنة الرسول ويؤيده تقرير الامام (عليه السلام)

=التقية التى تحيط بهم أو بالسائل. وعلى هذا الاساس يكون مقتضى القاعدة هو الاخذ بالحكم الا حدث ولو لم يبين ذلك في النصوص، وذلك لانه اما ان يكون الحكم السابق موافقا للتقية، فيبان خلافة متأخرا بشكف عن زوال التقية، فيلزم الاخذ به. واما ان يكون اللاحق هو الموافق للتقية، فيلزم الاخذ به للتقية . فالحكم اللاحق يلزم الاخذ به، اما للتقية أو لانه الحكم الواقعي، لكن لا يخفى ان هذا هو حكم من كان في زمن التقية، فلا يشمل من كان في غير زمن التقية، كزماننا الذى نحن فيه، بل المستفاد من هذه النصوص هو لزوم الاخذ لما يخالف العامة بالنسبة الى من هو في هذه الازمنة لانه هو الحكم الواقعي، فلا يستفاد من هذه النصوص امر زائد على اخبار الترجيح بمخالفة العامة. وهذا البيان اولى مما ذكره المحقق الاصفهاني (قدس سره) من اختصاص هذه النصوص بزمن التقية وهو زمن الحضور، فلا تتكفل حكم زمن الغيبة، فالمرجع فيه الاخبار العلاجية الاخرى. فانه يرد عليه: ان الاخبار العلاجية نص بالنسبة الى زمن الحضور فانه القدر المتيقن منها، إذ لا يحتمل انها تتكفل بيان حكم زمن الغيبة خاصة، وعليه فتكون معارضة

لهذه الاخبار، وهذا بخلاف ما بيناه من استفادة الاخذ بمخالف العامة في غير زمن الغيبة من نفس الاخبار بلا احتياج الى الرجوع الى الاخبار العلاجية في ذلك، لعل مراده ما ذكرناه (*).

[415]

له ورفع ما في ذهنه بان الحديث ينسخ، مشيراً الى انهم (عليهم السلام) اطلع من غيرهم بنسخ احاديث الرسول في زمانه (صلى الله عليه وآله) فيبينونه الان . واما الرتبة، فعدم صلاحيتها للدلالة على المدعى من جهة ظهورها في لزوم الاخذ بالحديث حتى يبلغ عن الحى خلافاً، فانه ظاهر في اختصاص لزوم الاخذ بالاحداث بزمان الحضور بلحاظ معرفة الاثمة (عليهم السلام) ما يقتضيه احوال زمانهم من التقية وعدمها، ويشهد له قوله بعد ذلك: " انا والله لا ندخلكم الا فيما يسعكم " الطاهر في كون اختلاف الحكم باعتبار اقتضاء حال زمان الحكم له، وهذا يختص في زمان الحضور وان ما يقوله الامام الحى لا بد من الاخذ به وان خالف حكمه حكم الامام السابق، لان تفاوت حكمهم (عليهم السلام) بتفاوت حال الزمان الذى هم فيه من حيث لزوم التقية وعدمها، ولانهم (عليهم السلام) يلحظون في احكامهم ما يقتضيه الحال، فلاحظ. واما ما ظاهره ان الوظيفة هي التخيير، فسياتى الكلام فيه بعد التكلم في مقامين: المقام الاول: انه مع التنزل عن المناقشات في سند بعض روايات الترجيح (1)، فالقدر المتيقن هو لزوم الترجيح بموافقة الكتاب ومخالفة العامة، لدلالة الاخبار المروية عن رسالة القطب عليه. واما الترجيح بغيرهما من الشهرة أو صفات الراوى، فلم يرد ذلك الا في المقبولة والمرفوعة، وقد عرفت عدم نهوض الاولى دلالة والثانية سندا، ومع التنزل والالتزام بدلالة الاولى وانجبار ضعف سند الثانية بعمل الاصحاب - كما ادعاه الشيخ - فلا بد من الالتزام بلزوم الترجيح بالشهرة وصفات الراوى من الاعدية والوثقية وغيرهما مما ذكره لكنه يقع الكلام في الجمع بين الروايتين المذكورتين للتنافى الحاصل بينهما، إذ قدم الترجيح بالصفات على الترجيح بالشهرة في المقبولة،

(1) وهي روايات رسالة القطب الراوندي (*).

[416]

واخر في المرفوعة، فيحصل التعارض بينهما في مورد تعارض الخبرين، وكان احدهما مشهوراً والآخر راويه أعدل، إذ مقتضى المرفوعة تقديم المشهور منهما، ومقتضى المقبولة تقديم المروي عن الأعدل. وقد ذكر الشيخ (رحمه الله) وجوهاً ثلاثة للجمع: الاول: ان الترجيح بالصفات في المقبولة انما كان في مورد تعارض الحكمين لا الروايتين، فهي غير ناطرة فيه الى تعارض الروايتين بخلاف المرفوعة فالمقدم يكون هو الخبر المشهور بمقتضى المرفوعة ولا تعارضها المقبولة اصلاً. الثاني: ان مقتضى دلالة المرفوعة على لزوم الاخذ بالمشهور عند معارضته للشاذ هو الاخذ في المورد بالمقبولة لانها اشهر من المرفوعة، ومعه يكون المقدم هو الخبر المروي عن الأعدل دون المشهور. الثالث: انه لم يثبت من المشهور تقديم الخبر المشهور على غيره ولو كان اصح منه سندا، فلم يثبت عمل الاصحاب بالمرفوعة في الفرض كى يحصل التعارض بينها وبين المقبولة، فالمحكم يكون هو المقبولة ويقدم الخبر الاصح سندا على المشهور (1). ولا يخفى اختلاف النتيجة على الوجه، إذ هي على الوجه الاول غيرها على الوجهين الاخرين. اما الوجه الاول، فهو تام بلا اشكال. واما الثالث، فهو عجب بعد دعوى انجبار ضعف سند المرفوعة بعمل الاصحاب بها، إذ عمل الاصحاب بها انما يثبت بعملهم بها في المورد الذى تفتقر به عن المقبولة - إذ في مورد اتفاقها معها لا يعلم كون عملهم بمضمونها، إذ قد يكون بمضمون غيرها الموافق لها - والمورد الذى تفتقر به المرفوعة عن المقبولة هو هذا بالخصوص، فمنع عمل المشهور بها فيه لا يتناسب مع دعوى عمل المشهور بها .

(1) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الاصول / 447 - الطبعة القديمة (*).

واما الثاني، فقد استشكل فيه المحقق الاصفهاني (رحمه الله) من جهات :
 الاولى: انه لم يثبت شهرة المقبولة رواية، إذ يمكن ان يكون التعبير عنها بالمقبولة
 من جهة كون راويها صفوان بن يحيى، وهو من اصحاب الاجماع الذين اجمعت العصابة
 على تصحيح ما صح عنهم - كما اشرنا إليه - لا من جهة شهرتها رواية. الثانية: ان
 الحكم بترجيح المقبولة استنادا الى المرفوعة يتوقف على كون جعل الحكم في
 المرفوعة بنحو القضية الطبيعية أو بنحو القضية الحقيقية، وتنقيح الملاك بحيث يكون
 الحكم الذي تتكفله شاملا لها. الثالثة: ان الالتزام بترجيح المقبولة بواسطة المرفوعة
 وطرح المرفوعة يستلزم المحال، لان الالتزام بالمرفوعة في ترجيح المقبولة يستلزم
 طرح المرفوعة كما لا يخفى، فيلزم من الاخذ بالمرفوعة طرحها، وهو محال لان ما
 يلزم من وجوده عدمه محال (1). الا ان ما ذكره اخيرا لا نعرف له وجها، وذلك لان
 المرفوعة باطلاقها تقتضي الاخذ بالمشهور سواء كان المعارض له الشاذ اصح منه
 سندا أو لم يكن كذلك، فهي تشمل المقبولة وتشمل الخبر المعارض بالاصح سندا،
 فشمولها للمقبولة يستلزم طرحها بالنسبة الى الخبر المعارض بالاصح، فالأخذ بها
 في بعض مدلولها يستلزم طرحها في البعض الآخر لمدلولها، فلا يكون ذلك مما يلزم
 من وجوده عدمه، لاختلاف مورد الاخذ والطرح، فتدبر. نعم، الوجه الذي يؤخذ على
 الشيخ، هو عدم التزامه بترجيح المقبولة بمقتضى مدلولها ايضا، لانها ايضا تقتضي
 ترجيح المشهور على الشاذ، والمفروض ايضا ان جعل الحكم فيها بنحو القضية
 الطبيعية أو بنحو القضية الحقيقية، ولكن سريان الحكم إليها بتنقيح الملاك، إذ هو
 الملاك في ترجيح المقبولة بمدلول المرفوعة

(1) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية 3 / 165 - الطبعة الاولى (*).

كما عرفت، فلاحظ. والمتحصل مما ذكرناه: انه يلتزم بالترجيح بالشهرة
 والصفات بلا تعارض. المقام الثاني: انه بناء على الترجيح، هل يجوز التعدي من
 المرجمات المنصوصة الى غيرها في مقام الترجيح، أو لا يجوز ذلك، بل يلزم الاقتصار
 على المنصوص منها؟. التزم الشيخ بلزوم التعدي الى غير المرجمات المنصوصة مما
 يوجب اقربية ذي المزية الى الواقع من معارضه، واستند في ذلك الى وجوه اربعة:
 الاول: ظهور الترجيح بالاصدقية في المقبولة والاثوية في المرفوعة، في انه باعتبار
 ما فيهما من الطريقية الى الواقع وايجابهما اقربية الخبر إليه بلا مدخلة لخصوصيتهما
 في الترجيح اصلا. وايد ذلك: بان الراوي بعد سماع الترجيح بمجموع الصفات لم يسأل
 عن وجود بعضها، وانما سأل عن حكم صورة تساوي الروايتين في جميع المزايا
 المنصوصة وغيرها، حتى قال: " لا يفضل احدهما على الآخر "، وهذا كاشف عن
 فهمه كون كل من هذه الصفات وما شابهها مزية مستقلة توجب الترجيح. الثاني:
 تعليقه (عليه السلام) في المقبولة الاخذ بالمشهور بان: " المجمع عليه لا ريب فيه
 "، إذ المراد بنفي الريب نفيه بالاضافة الى الشاذ - لا النفي مطلقا بحيث يكون قطعيا
 من جميع الجهات، إذ لا معنى معه لفرضهما مشهورين لامتناع القطع بهما بجميع
 جهاتهما - فيكون المعنى: ان الريب والاحتمال الموجود في الخبر الشاذ غير موجود
 في المشهور. ومقتضى التعدي عن مورد النص في العلة ان كل خبرين كان في
 احدهما احتمالا لا يوجد في الآخر، بحيث يكون اقرب من ذلك بعدم هذا الاحتمال كان
 الآخر مقدا. الثالث: تعليقه عليهم (عليهم السلام) لتقديم الخبر المخالف للعام بان: "
 الحق والرشد في خلافهم " ونحوه، إذ من المعلوم ان هذه القضايا غالبية لا دائمة -
 لاتفاقنا معهم في بعض الاحكام - فكان التعليق ناظر الى ان ما يخالفهم اقرب الى
 الواقع من

موافقتهم لغلبة مخالفتهم، فيتعدى الى كل مزية توجب اقربية ذبها من غيره بمقتضى التعليل. الرابع: قوله (عليه السلام): " دع ما يريبك الى ما لا يريبك " ، فانه يدل باطلاقه على انه إذا دار الامر بين امرين في احدهما ريب وليس في الاخر ذلك الريب يجب الاخذ به، وليس المراد نفى مطلق الريب بل نفيه بالاضافة (1). وقد ناقشه المحقق الخراساني في الوجوه الثلاثة الاولى دون الرابع - ولعله لوضوح المناقشة فيه، إذ لم يرد هذا التعبير في اخبار الترجيح، بل هو وارد في اخبار البراءة والاحتياط، فلا يصلح للاستشهاد به على المدعى فيما نحن فيه - اما المناقشة في الوجه الاول: فبانه لم يعلم كون تمام الملاك في الترجيح بالاصدقية والوثوقية هو ما فيها من جهة الطريقية والكشف عن الواقع، لاحتمال دخالة خصوصية في الترجيح خصوصا بملاحظة الترجيح بما لا يحتمل الترجيح به الا تعبدا، كالافقية لعدم جهة الطريقية فيها. واما المناقشة في الوجه الثاني: فبان المشهور في الصدر الاول يكون مما لا ريب فيه في نفسه لحصول الاطمئنان بالصدور دون كل مزية. ونظيرها المناقشة في الوجه الثالث بدعوى ان الخبر الموافق يحصل الاطمئنان والوثوق بوجود خلل في جهة من جهاته فتنتفى حجيته ولا بأس بالتعدي الى كل ما كان كذلك دون كل مزية وان لم توجب الاطمئنان (2). (والتحقيق ان ما ذكره في مناقشته الوجه الاول وجيه الا انه ترك المناقشة فيما ساقه الشيخ تأييدا لكلامه وهو عدم سؤال السائل عن صورة انتفاء بعض الصفات دون بعض .

(1) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى فرائد الاصول / 450 الطبعة القديمة. (2) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم كفاية الاصول / 447 طبعة مؤسسة آل البيت ع (*).

[420]

وجه المناقشة في ذلك: انه لم يعلم ان السائل فهم مرجحية هذه الصفات وغيرها واما قوله: " لا يفضل احدهما على الاخر " فلعله يكون ناظرا الى عدم التفاضل في هذه الصفات المذكورة دون كل مزية. واما المناقشة في الوجهين الآخرين فلا تمكن الموافقة عليها. اما المناقشة في الوجه الثاني فلان ارادة عدم الريب في نفسه المساوق لحصول الاطمئنان والوثوق بالصدور ممنوعة لان المفروض هو الحكم بلزوم الاخذ الفعلي بالمشهور للعلة المذكورة ولا يخفى ان مجرد القطع بالسند لا يوجب لزوم الاخذ فعلا بالخبر قبل تمامية جهاته الاخرى من جهة الصدور والدلالة. ومع فرض تماميتها فيهما فعلا ياتي محذور فرض الخبرين مشهورين كما لا يخفى. فلا بد من ارادة عدم الريب بالاضافة الى الخبر المعارض - إذ ارادة عدم الريب في نفسه من جميع الجهات غير ممكنة لفرضها بعد ذلك مشهورين ويمتنع العلم بمطابقتها كليهما للواقع - فيكون المعنى - كما عرفت - ان الريب الثابت في ذلك الخبر ليس موجودا في هذا الخبر وهو لا يلزم الاطمئنان بموافقة الخبر الواقع بل قد يقارنه احيانا إذ قد يكون مما فيه الريب في نفسه كشأن كل خبر واما المناقشة في الوجه الثالث فلانك قد عرفت ان المخالفة في نفسها لا توجب الوثوق بالرشد دائما لكثرة الاتفاق بيننا وبين العامة ولذلك كانت هذه الاخبار من اخبار الترجيح وانما هي امارة غالبية توجب اقربية المخالف للواقع من الموافق ومن هنا يندفع ما ذكره من احتمال ارادة رجحان نفس المخالفة وان لها موضوعية وخصوصية في نفسها. هذا كله مع ان بعض هذه المناقشات ترجع الى بيان عدم دلالة الاخبار على الترجيح من حيث الصدور لأستلزام المرجح المذكور فيها الوثوق بالصدور وهذا خلف المفروض إذ المفروض الكلام في التعدي بعد الالتزام بكون هذه الروايات

[421]

تتكفل الترجيح من حيث الصدور للروايتين المتعارضتين الواجدين لمقتضى الحجية في حد انفسهما فتدبر. واما ما اورده السيد الخوئي من: ان نفس المخالفة - على هذا - تكون امارة توجب الظن بنفس الخبر المخالف مع قطع النظر عن المعارض فالتعدي يقتصر فيه على مثل ذلك ولا بأس به (1). فهو غير وجيه لان كون الرشيد في خلافهم انما يكون امارة ظنية على كون الحق في ما خالف العامة لا كون الحق هو

الخبر المخالف لان المخالف للعامة اعم من مفاد خصوص هذا الخبر وغيره لتنوع الاحكام فالمخالفة لا تكون امانة على صحة خصوص هذا الخبر لعدم انحصار المخالفة بمفاده فتعليل الاخذ بالمخالف بها انما يتجه باعتبار ايجابها كون المخالف اقرب الى الحقيقة والواقع من الموافق لكونه احد مصاديق المخالفة - لا باعتبار انه بنفسه قريب الى الواقع فلا بد من التعدي الى كل مورد يكون احد الخبرين اقرب الى الواقع من معارضة وان لم تقم امانة على قرينه في نفسه. والذي يتحصل ان الوجه هو الالتزام بما التزم الشيخ من التعدي الى غير المرجحات المنصوصة على القول بالترجيح. هذا ولكن الانصاف عدم صحة ما افاده (قدس سره) (وذلك لان نفس اخبار الترجيح تصدت للحكم بالتخيير مع تساوي الخبرين في المرجحات المفروضة واحدا بعد واحد ولو فهم السائل عموم الترجيح بأي مزية لكان ينبغي ان يسأل عن صورة التساوي في مطلق المزاي - بهذا العنوان - لا التساوي في المرجحات المذكورة في صدر النص بل لا معنى لسؤاله عن المرجحات واحدا بعد آخر لو فرض دلالة قوله: " فان المجمع عليه لا ريب فيه " على الترجيح بكل مزية لانه يفهم منه ذلك فيأخذ باطلاقه فلا موضوع للسؤال حينئذ عن صورة تساويهما

(1)الواعظ الحسيني محمد سرور مصباح الاصول 3 / 422 الطبعة الاولى (*).

[422]

من حيث الشهرة ونحو ذلك وقد نسب هذا الاشكال الى صاحب الكفاية في حاشيته على الرسائل (1). يقع الكلام بعد ذلك في اخبار التخيير وهي ثمان روايات : الاولى ما عن فقه الامام الرضا (عليه السلام) في حديث: " .. وقد روى ثمانية عشرة يوما، وروى ثلاث وعشرين يوما "، وبأي هذه الاحاديث اخذ من جهة التسليم جاز " (2). الثانية ما في ذيل مرفوعة زرارة من قوله (عليه السلام) بعد فرض السائل كون الخبرين موافقين للاحتياط أو مخالفين له: " إذا فتخير احدهما فتأخذ به وتدع الآخر " (3). الثالثة: رواية الحسن بن الجهم عن الامام الرضا (عليه السلام): " قلت يجيئنا الرجلان وكلاهما ثقة بحديثين مختلفين ولا نعلم ايهما الحق ؟. قال (عليه السلام): فإذا لم تعلم فوسع عليك بايها اخذت " (4). (الرابعة مرسله الكافي حيث قال: " وفي رواية اخرى بايها اخذت من باب التسليم وسعك " (5). الخامسة رواية الحرث بن المغيرة عن ابي عبد الله (عليه السلام) قال: إذا سمعت من اصحابك الحديث وكلهم ثقة فوسع عليك حتى ترى القائم فتردد إليه " (6). السادسة رواية سماعة عن ابي عبد الله (عليه السلام) قال: " سألته عن رجل

(1)الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم حاشية فرائد الاصول / 273 الطبعة الاولى. (2) مستدرک وسائل الشيعة 3 / باب 9 من ابواب صفات القاضى الحديث 12 - الطبعة الاولى. (3) الاصول الكافي 1 / 67، باب اختلاف الحديث، الحديث: 10 (4). وسائل الشيعة 18 / 87 باب 9 من ابواب صفات القاضى الحديث: 40 (5) وسائل الشيعة 18 / 80 باب 9 من ابواب صفات القاضى الحديث 19. (6) وسائل الشيعة 18 / 87 من ابواب صفات القاضى الحديث 41 (*).

[423]

اختلف عليه رجلان من اهل دينه في امر كلاهما يرويه احدهما يأمره بالاخذ والآخر ينهاه كيف يصنع ؟ قال (عليه السلام) يرجته حتى يلقى من يخبره فهو في سبعة حتى يلقاه (1). السابعة ما روى عن على بن مهزيار قال: قرأت في كتاب لعبد الله بن محمد الى ابي الحسن (عليه السلام) اختلف اصحابنا في روايتهم عن ابي عبد الله (عليه السلام) في ركعتي الفجر في السفر فروى بعضهم صلها في المحمل وروى بعضهم، لا تصلها الا على الارض فوقع (عليه السلام) موسع عليك بأية عملت. (2) الثامنة مكاتبة محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري الى صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه) وقد سئل فيها عن استحباب التكبير بعد التشهد الاولى الى ان قال (عليه السلام) في الجواب ان في ذلك حديثين اما احدهما فإذا

انتقل من حالة الى اخرى فعليه التكبير. واما الآخر فانه روى انه إذا رفع رأسه من السجدة الثانية وكبر ثم جلس ثم قام فليس عليه في القيام بعد القعود تكبير وكذلك التشهد الاول يجرى هذا المجرى فايهما اخذت من باب التسليم كان صوابا " (3). وقد نوقش في الاستدلال بالأربع الاولى بضعف سندها - مع تمامية دلالتها - إذ لم يثبت كتاب فقه الرضا كي يصح الاعتماد وشذوذ المرفوعة وارسالها، وارسال رواية الحسن بن الجهم ورواية الكافي. وقد شكك في كون مرسله الكافي رواية مستقلة غير الروايات الاخرى واحتمل انها اشارة الى بعض هذه الروايات المذكورة .

(1) وسائل الشيعة 18 / 77 باب 9 من ابواب صفات القاضى الحديث 5. (2) وسائل الشيعة 18 / 88 باب 9 من ابواب صفات القاضى الحديث 44. (3) وسائل الشيعة 18 / 87 باب 9 من ابواب صفات القاضى الحديث 39 (*).

[424]

ولكنه (1)، تشكيك لا اساس له، يدفعه ظهور كلام الكافي في انه رواية مستقلة وعدم ثبوت هذا التعبير في رواية غيرها. فالعمدة في الاشكال في الاستدلال بها ارسالها، مع امكان التشكيك في دلالة رواية الحسن بن الجهم، فان فرض وثاقة كلا الرجلين ظاهر في فرض اطمئنانه بصدور الخبرين، ولكن يجهل الواقع منهما، فتكون اجنبية عن التخيير في مقام الحجية. واما الرواية الخامسة - اعني: رواية الحرث - فقد نوقش الاستدلال بها بضعف سندها بالارسال، وعدم دلالتها على المدعى - اعني: التخيير في مقام التعارض، كما فهمه الاصحاب - بدعوى (2) ظهورها في حجية اخبار الثقة وجواز العمل بها في نفسها مع قطع النظر عن مقام المعارضة. الا انه يدفع هذه الدعوى ويمنع الاستظهار المذكور من الرواية جهات فيها: الاولى: تعليق الحكم بالوسعة على وثاقة الكل، فانه لا يتناسب مع كون المنظور إليه تعدد الواقعة وتعدد الاخبار وان كل خبر يكون مرويا عن ثقة، إذ لا ترتبط حجية احدها بوثاقة الراوى للآخر، بل ملاك الحجية وثاقة الراوى لنفس الخبر سواء كان الراوى لغيره ثقة أو لم يكن كذلك. كما انه لا يمكن ان يحمل على ارادة الحديث الذي سلسلته ثقة كلهم، إذ تعدد الوساطة في الخبر في زمان الامام نادر جدا، بل الغالب هو الرواية عن الامام (عليه السلام) راسا. مضافا الى انه لا يتناسب مع فرض السماع من الكل، إذ هو ظاهر في تعدد الرواة عرضيا لا طوليا، إذ لا يصدق على المخبر بذى الوساطة بانه سمع من افراد السلسلة كما لا يخفى. وعليه، فتعليق الحكم على وثاقة الكل ظاهر في تعدد الخبر في الواقعة

(1) ارتضى هذا التشكيك في الدورة الثانية وشبهه قول الكليني المزبور بحكاية أي مجتهد لمدلول النصوص بقوله " روى كذا ". (2) اشار الى ذلك المحقق العراقي والتزم به السيد الخوئي (*).

[425]

الواحدة ووثاقة الرواة فيكون من موارد التعارض الثانية: ان الظاهر من الرواية كون منشا التردد والمشكلة هو وثاقة الكل، وانه مع عدم وثاقة البعض لا تكون هناك مشكلة، وهذا انما يتناسب مع موارد التعارض دون غيره، إذ لا مشكلة في وثاقة الكل في غير مورده، بل يؤخذ بالجميع. الثالثة: ظهور قوله (عليه السلام): " فموسع عليك " في عدم الالتزام بالاخذ بالخبر، وهذا لا يتناسب مع كون المقصود بيان حجية خبر الثقة، إذ المناسب لها هو الالتزام بالاخذ والحكم بوجوبه، ولا معنى لجواز الاخذ بعد عدم وجود المعذر والمنجز في مطلق موارد غيرها. ويضاف الى هذه الجهات الثلاث في الاشكال: انه لم يرد في غير هذا الخبر في لسان رواية الالتزام بالعمل بخبر الواحد ابتداء، بلحاظ كونه امرا ارتكازيا لا يحتاج الى بيان، وانما المسئول عنه غالبا هو مصداق الثقة، وذلك يضعف حمل الرواية على ما ذكر. هذا ولكن لا يمكن البناء على دلالتها لوجهين: احدهما: انها غير ظاهرة في التخيير بين الخبرين، بل هي ظاهرة في السعة، ولعل ذلك يرجع الى تساقط الاخبار والرجوع الى الاصل المبيح، فمدلول هذه

الرواية نظير مدلول قوله: " الناس في سعة ما لم يعلموا. والآخر: انها واردة في حكم زمان الحضور والتمكن من الوصول الى الامام (عليه السلام)، فلا تنفع في اثبات حكم مثل زماننا. واما الرواية السادسة - اعني: رواية سماعة، فقد نوقش فيها: بان موردها حيث كان من موارد دوران الامر بين محذورين - للترديد بين الحرمة والوجوب - وكان الحكم فيها عقلا هو التخيير، فقوله (عليه السلام): " فهو في سعة " بيان وتقرير لهذا الحكم العقلي لا اكثر، وليس هو حكم بالتخيير بالاخذ باحدى الروايتين في مقام التعارض .

[426]

الا انه يشكل: اولاً: بان ما ذكره السائل من ان احدهما يامره والآخر ينهاه انما كان على سبيل المثال لمورد الاختلاف بين الروايتين، لا ان المسئول عنه هو هذا النحو من الاختلاف. وثانياً: بانه لو سلم ذلك، فليس المورد من موارد دوران الامر بين محذورين، لانه انما يكون كذلك مع العلم باصل الالتزام، ولم يثبت ذلك للشك في حجية كل من الخبرين، فيمكن ان يكون الحكم غير الوجوب والحرمة كالأباحة. فالتحقيق ان يقال: ان السؤال في الرواية ان كان عن العمل، وانه الفعل و الترك، كان قوله (عليه السلام): " فهو في سعة ظاهراً في ارادة التوسعة في مقام العمل ويكون مرجع ذلك الى الحكم بالبراءة. وان كان السؤال عن الاخذ باحدى الروايتين، كان المزبور ظاهراً في ارادة التوسعة في مقام الاخذ باحدى الروايتين فيرجع ذلك الى التخيير. وتعيين احد المعنيين من قوله (عليه السلام) انما يتم بتعيين جهة السؤال، وحيث انه لم يظهر من الامر والنهي المفروضين في الخبر ارادة الامر الوجوبي والنهي التحريمي منهما - كى يصلح الكلام، لكون المسئول عنه هو العمل لحصول التخير معه - فيمكن حملهما على الاعم من الامر الوجوبي والاستجابي والنهي التحريمي والتنزيهي، بقرينة اطلاق الجواب وعدم تقييده بصورة الامر الوجوبي والنهي التحريمي، ومعه يتعين كون المسئول عنه هو الاخذ بالرواية وكون المراد بالسعة التخيير، كعدم التخير والضيق في مقام العمل مع دوران الامر بين الوجوب والكراهة أو الحرمة والاستحباب أو الاستحباب والكراهة كى يحكم بالسعة، فلاحظ. هذا، ولكن الانصاف انها غير تامة الدلالة، لورودها في مورد التمكن من لقاء المعصوم (عليه السلام)، مع ان قوله: " فهو في سعة... " متفرع على قوله: " يرحنه " ،

[427]

ظاهر في عدم العمل بكلا الخبرين والرجوع الى الاصل العملي، لا لزوم العمل باحد الخبرين. واما لفظ الامر والنهي فهما ظاهران في الالتزاميين كما حقق في محله، بل يمكن جعل قوله: " فهو في سعة " قرينة على ذلك. واما الرواية السابعة - اعني: رواية على بن مهزيار - فقد ناقش السيد الخوئي الاستدلال بها: بان مورد الرواية والتخيير في نافلة الفجر بين الاتيان بها في المحمل والاتيان بها على الارض، وظاهر حكم الامام (عليه السلام) بجواز الاتيان بها في المحمل وعلى الارض والتخيير بين صورتين، ان التخيير واقعي، لانه لو لم يكن الحكم الواقعي هو التخيير لكان الانسب للامام (عليه السلام) - بمقتضى مقامه - بيان الحكم الواقعي لا التخيير بين الحديثين. وعليه، فالحكم بالتخيير ليس ناظراً الى التخيير بين الحديثين، بل لان الحكم الواقعي هو التخيير، فلا دلالة للرواية على المدعى (1). ولكن الخدشة في هذه المناقشة ظاهرة، فان المورد ليس من موارد التخيير، للعلم بجواز الصلاة على الارض، وانما المشكوك جوازها في المحمل، فلا يظهر الامر في: " صلها في المحمل " في تعيينه، بل في الاباحة لانه في مقام توهم الخطر، فالامر دائر بين جواز الصلاة فيه وعدم جوازها ولا يكون مثل هذا من موارد التخيير، وليس دائراً بين جوازها في المحمل فقط وجوازها على الارض فقط كى يظهر الحكم بالتخيير في كونه بياناً للحكم الواقعي، فظاهر الحكم بالتخيير هو التخيير في المسألة الاصولية والاخذ باحدى الروايتين. ويؤيده قوله (عليه السلام): " موسع عليك باية عملت "، فانه ظاهر في الحكم بالتوسعة في مقام العمل بالرواية، وان السائل في سعة باى رواية عمل لا في الاتيان باى الكيفيتين شاء. واما دعوى: كون الانسب مع هذا السؤال هو بيان الحكم الواقعي لو كان

[428]

غير التخيير لا الحكم بالتخيير بين الحديثين. فمندفعة: بأن اغماض الامام (عليه السلام) عن بيان الحكم الواقعي في المسألة الخاصة ببيان حكم كلى في المسألة الاصولية الكثيرة الابتلاء، يمكن ان يكون لمصلحة هناك في نفسه كالمصلحة في عدم الابتداء ببيان الحكم. مضافا الى امكان دعوى (1)، عدم كون المسئول عنه هو الوظيفة الواقعية بالنسبة الى الصلاة، وانما هو حكم الاختلاف بين الاخبار في المورد. فالجواب المناسب هو بيان الحكم لمقام المعارضة لا بيان الوظيفة العملية الفرعية. واما الرواية الثامنة - اعني: مكاتبة الحميري - فقد ناقش السيد الخوئي الاستدلال بها ايضا؛ بانه لا تعارض بين الحديثين المفروضين في الرواية، إذ بينهما عموم مطلق، ومقتضى القاعدة هو الجمع بينهما بحمل المطلق على المقيد الذي مقتضاه عدم استحباب التكبير بعد التشهد الاول، وانما حكم الامام (عليه السلام) استحباب التكبير والتخيير بين الاتيان به وعدمه، لانه ذكر في نفسه، والذكر مستحب في الصلاة في جميع احوالها (2). الا ان ما ذكره من ان حكم الامام (عليه السلام) بالتخيير واستحباب التكبير باعتبار انه ذكر في نفسه غير وجيه.. اما على القول بان للصلاة اجزاء مستحبة كما لها اجزاء واجبة - فالقنوت، مثلا جزء للصلاة الا انه مستحب - فواضح، لان سؤال السائل عن كون التكبير بعد التشهد الاول في نفسه ويعنوانه الخاص من اجزاء الصلاة المستحبة، فالحكم بالتخيير من باب استحباب الذكر في نفسه لا تتلاءم مع السؤال، إذ ليس الذكر من اجزاء الصلاة المستحبة حتى على هذا القول، لعدم ثبوت المحل الخاص له. واما على القول بان المستحبات في الصلاة ليست اجزاء لها، بل هي

(1) هذه الدعوى خلاف الظاهر كما لا يخفى. (2) الواعظ الحسيني محمد سرور، مصباح الاصول 3 / 425 - الطبعة الاولى (*).

[429]

مستحبات استقلالية طرفها الصلاة - كما يلتزم به السيد الخوئي بلحاظ ان فرض الجزء المستحب للواجب خلاف فرض كونه واجبا - فلان المسئول عنه هو استحباب التكبير بعنوانه في هذا المحل الخاص بحيث يؤتى به في ذلك المحل بداعي امره المختص به - نظير الاتيان بالقنوت في محله الخاص بداعي امره، وعدم صحة الاتيان به بداعي الامر بالقنوت في غير ذلك المحل - فالحكم باستحبابه من باب انه ذكر لا يجدى في الاتيان به بداعي الامر بخصوصية محله، إذ لا محل للذكر بخصوصه. وعليه، فلا اشكال في كون التخيير بين الاخذ بالحديثين انما هو بلحاظ استحباب التكبير في نفسه وعدمه. واما عدم مناسبة ذلك لكون النسبة بينهما العموم المطلق، فيمكن توجيهه: بحمل الرواية العامة المطلقة على كون موردها التكبير بعد التشهد الاول، بحيث تكون نوا في استحبابه بعده - كما هو الحال في كل عام ومطلق بالنسبة الى مورده - فيحصل التعارض بينهما وان كانت النسبة العموم من وجه، لتساويهما من حيث الظهور بالنسبة الى مورد التنافي. ويشهد لذلك الحكم المذكور من الامام (عليه السلام) مع التفاته (عليه السلام) الى ان مقتضى الجمع العرفي هو التقييد وانه لا تنافي بينهما عرفا، وعدم سؤال السائل عن ذلك وتقبله الجواب. ويمكن الاستشهاد لذلك من نفس الرواية، حيث عبر (عليه السلام): " ان في ذلك حديثين اما اولهما... " والمشار إليه هو التكبير بعد التشهد الاول، وهو ظاهر في ان المطلق وارد فيه، فتأمل (1). والمتحصل: ان هذه الرواية لا اشكال فيها من جهة دلالتها، نعم، المناقشة

(1) اشارة الى المناقشة في هذا الاستظهار، لامكان ارادة ان ما ورد مما تتكفل حكم هذا المورد حديثان، فلا دلالة له على كون مورد المطلق مورد السؤال (*).

[430]

التي يمكن فرضها فيها وفي سابقتها ما ذكره المحقق الاصفهاني (1)، من عدم الاطلاق فيها، لاختصاصها بمورد المستحبات - لا خصوص موردها كما قد يظهر من السيد الخوئي لعدم احتمال الخصوصية بهذا المقدار والا لاشكل الامر في كثير من الاحكام، لاستفادة كثير من الاحكام من المطلقات التي يرد كثير منها في مورد خاص - فلا يمكن التعدي منها الى مورد كون مدلول الخبرين المتنافيين الزاميا لعدم الجزم بعدم الخصوصية، خصوصا بملاحظة ذهاب المشهور الى حجية الخبر الضعيف في باب المستحبات، كما بين في مسالة قاعدة التسامح في ادلة السنن. واما ما ذكره السيد الخوئي بعد كل هذا من: عدم الدليل للتخيير في مقام الافتاء، مع عدم المرجح في كلام العلماء، مما يضعف الاعتماد على الاخبار المسوقة له (2)، فهو ليس بوجه، إذ اكثر القدماء التزموا بالتعدي الى غير المرجحات المنصوصة من المزاي، وهذا يعني - كما اشرنا إليه - عدم وجود مورد يتكافأ فيه الخبران في المزاي والقرب الى الواقع، فلعل عدم حكمهم بالتخيير من جهة فقدان المورد له. واما الحكم بالتساقي لو كان، فلم يظهر كونه في مورد التعارض بنحو التباين، بل يمكن ان يكون في مورد التعارض بالعموم من وجه، وسياتي الكلام فيه، وان المشهور على عدم جريان الاخبار العلاجية في مورده. والذي يتحصل: انه يمكن الجزم بثبوت التخيير بين الروايتين المتعارضتين، بملاحظة الروايات الخمس الاولى مع ضعف سندها لبلوغها حد الاستفاضة وبملاحظة ما ورد في ديباجة الكافي من اسناد التخيير الى الامام (عليه السلام) رأسا بعنوان انه من مقوله لا بنحو الرواية، بعنوان انه مما روى عنه - كي

(1) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية 3 / 338 - الطبعة الاولى. (2) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الاصول 3 / 426 - الطبعة الاولى (*).

[431]

يشكل بارسالها - فانه ظاهر في ثبوت التخيير لديه بواسطة الخبر الموثوق لديه، بحيث يصح نسبة القول الى الامام (عليه السلام)، بل حتى مع فرض حصول الجزم بصوره لديه يكون ذلك قرينة على المدعى لقرب العهد من الامام (عليه السلام)، ودقة الكليني في الحديث بحيث يعلم بان اسباب حصول الجزم لديه من الاسباب المتعارف حصول القطع بها أو الوثوق. وبملاحظة ما يستفاد من الاخبار الثلاثة الاخيرة، وان نوقش في دلالة بعضها، وباختصاص الآخر في المستحبات. وبثبوت الحكم بالتخيير من الصدر الاول الى الان. فانه بملاحظ مجموع ذلك يحصل الجزم بان التخيير بين المتعارضين ثابت في الجملة، وانه مما له الاساس في الأدلة، لكن قد عرفت المناقشة في اكثر هذه النصوص من حيث الدلالة والسند، وبذلك لا يظهر للتخيير وجه صحيح يمكن الاعتماد عليه (1).

(1) وجملة القول في المقام: انه لم يثبت لدينا ما دل على الترجيح بالشهرة أو بموافقة الكتاب أو غير ذلك، كما لم يثبت لدينا ما دل على التخيير، فلا بد من الرجوع الى القاعدة. وتحقيق الحال باجمال: انه قد عرفت منا في مبحث حجية خبر الواحد التوقف في حجية الخبر الا إذا كان مفيدا للاطمئنان والوثوق. وعليه، فإذا كان ملاك الحجية هو حصول الاطمئنان الشخصي لم يتصور تحقق التعارض بين الخبرين، لان التعارض لا يكون الا إذا كان كل من الخبرين جامعا لشرائط الحجية في نفسه ومع قطع النظر عن المعارضة، ومن الواضح استحالة تحقق الاطمئنان بامرین مختلفين متباينين. فلا موضوع لبحث الترجيح والتخيير على ما سلكناه في حجية خبر الواحد. نعم، إذا كان احد الخبرين موافقا للعامية يمكن دعوى حصول الوثوق بالخبر الاخر، لما عرفت من ان الدلالة قطعية وكذا الجهة لفقدان احتمال التقية، واما السند فيتحقق الوثوق به بلحاظ وثاقة الراوي. ومع لا يحصل الوثوق في الرواية الاخرى، لعدم جريان اصالة الجهة فيها بعد ملاحظة وجود الرواية المخالفة. وبذلك يمكن ان يقال: ان الترجيح بمخالفة العامة الوارد في بعض النصوص انما هو على (*) =

=القاعدة، فلا مانع من الالتزام به. ثم انه بناء على الالتزام بالتخيير في مورد التعارض يقع الكلام في جهتين: الجهة الاولى: في ما يفتى به المجتهد بالذى ورد لديه الخبران المتعارضان. وقد ذهب صاحب الكفاية الى: انه يصح له ان يفتى بما اختاره من الخبرين، لان اختياره يستلزم قيام الحجة على الحكم، فيصح له الافتاء به استنادا الى الحجة. كما ان له ان يفتى بالتخيير في المسألة الاصلية، بان يسوغ للمقلد الاخذ باحد الخبرين ويعمل بما ياخذ به منهما ولو كان على خلاف ما اختاره المجتهد. واما التخيير في المسألة الفرعية فلا وجه للافتاء به، لعدم الدليل على التخيير في المسألة الفرعية، لان كل حجة تقول على ثبوت مدلولها بنحو التعيين. فالحكم الظاهري الثابت في حق المقلد هو احدهما المعين بحسب ما يختاره من الحجة فلا منشأ للتخيير فيها فان التخيير الثابت تخيير في الحكم لا في العمل. وما ذكره (قدس سره) واضح لا كلام لنا فيه، الجهة الثانية في ان التخيير بدوى أو استمرارى؟ ذهب صاحب الكفاية الى انه استمرارى متمسكا بالاستصحاب لو لم نقل بانه قضية الاطلاقات. ودعوى ان موضوع التخيير هو المتحير ولا تحير بعد اختيار احدهما فلا مجال للتمسك بالاطلاق أو الاستصحاب لاختلاف الموضوع. مندفعة بان التحير بمعنى تعارض الخبرين والتردد فيهما باق على حاله ولم يزل بالاختيار وبمعنى آخر من الحيرة في مقام الوظيفة العملية لم يؤخذ في موضوع الأدلة الدالة على التخيير هذا ما افاده في الكفاية في هذا المقام. والتحقق ان متعلق الشك قبل الاختيار يختلف عنه بعد الاختيار فان متعلق الشك قبل الاختيار هو حجة كل من الخبرين تعيينا أو تخييرا أو عدم حجة احدهما فاخبار التخيير تثبت حجة كل منهما بنحو التخيير والبدلية. وبعد اختيار احدهما يعلم انه حجة عليه ولا يحتمل زوالها بل يقطع بان ما اخذ به حجة اما تعيينا أو تخييرا. وانما يشك في انه هل له الغاء حجة ما اخذ به بترك الاخذ به والاخذ بغيره أو لا؟ ومن الواضح ان هذا الشك يختلف عن الشك الاول بل هو في طول الحكم بالتخيير الثابت للشك الاول فلا يمكن التمسك بالاطلاقات لان موضوعها الشك الاول كما لا معنى للتمسك (*) =

ثم انه مع احتمال الترجيح بذى المزية يتمسك باطلاقات التخيير في اثبات حجة غير ذى المزية وبذلك ينفي ما يقتضيه الاصل من تعيين الاخذ بذى المزية كما عرفت في ما سبق. نعم الاحتياط يقتضى الاخذ بذى المزية لو لم يكن مخالفا للاحتياط في المسألة الفرعية لاحتمال تعيينه دون غيره خصوصا إذا كان موافقا لحجة اخرى من عام ونحوه. نعم لو كان مخالفا للاحتياط في المسألة الفرعية كما لو كان مدلوله الاباحة ومدلول الآخر الوجوب كان الاحوط الاخذ بالآخر لموافقته للاحتياط عملا كما لا يخفى. يبقى الكلام في امر وهو انه على القول بالترجيح هل يلتزم بالترتيب بين المرجحات وتقديم بعضها على الآخر في مقام التزاحم أو لا؟ توضيح ذلك: ان.. من المرجحات ما يرجع الى مقام اصل الصدور، بمعنى انه يوجب تقوية صدور الخبر في قبال الآخر، وذلك كالاوثقية والاصدقية ونحوهما، فان مجئ الخبر عن الموثق انما يقوى اصل صدوره عن المعصوم (عليه السلام). اما كون صدوره لغير تقية وغيرها، فلا يرتبط بوثاقه الراوى وصدقه كما لا يخفى. ومنها: ما يرجع الى مقام جهة الصدور، بمعنى انه على تقدير الصدور يبقى احتمال صدوره لغير بيان الحكم الواقعي وهو التقية، كمخالفة العامة فانها ترتبط بجهة الصدور لا باصله، إذ المخالفة للعامة لا تقتضي صدوره، بل تقتضي انتفاء

=بالاستصحاب لان الحكم المشكوك غير الاول. ولعل هذا هو مراد من ذهب الى ان موضوع التخيير هو التحير والمفروض زواله. وبالجملة: التخيير على هذا بدوى لا استمرارى، ولا حاجة الى التطويل بعد الاشارة الى نكتة المنع، فتدبرها فانها لا تخلو عن دقة (*) .

احتمال الصدور للتقية الموجود في غيره المعارض له. ومنها: ما يرجع الى المضمون ومفاد الخبر، كالشبهة في الفتوى - وهو واضح - فيقع الكلام في: انه مع التزاحم بين المرجح الصدورى وغيره، هل يقدم الخبر ذو المرجح الصدورى، أو غيره، ولا يقدم احدهما على الآخر، فيرجع الى التخيير أو التساقت؟ ذهب الشيخ (قدس

سره) الى تقديم المرجح الصدوري على المرجح الجهتي (1). وذهب الميرزا حبيب الله الرشتي (قدس سره) - تبعا للوحيد البهبهاني (قدس سره) (2) - الى تقديم المرجح الجهتي على المرجح الصدوري (3). وذهب المحقق الخراساني (رحمه الله) الى عدم تقديم احدهما على الاخر ولزوم الرجوع مع التزاحم الى مطلقات التخيير (4). اما تقريب الشيخ لمدعاه: فهو: ان الرجوع الى المرجح الجهتي انما يكون بعد فرض العلم بصدور كلا الخبرين كالمتموتين، أو تكافؤ احتمال الصدور فيهما معا، وذلك لتفرع مقام الجهة على مقام الصدور، فان الصدور لتقية انما يفرض بعد فرض اصل الصدور كما لا يخفى. وعليه، فمع وجود المرجح الصدوري لاحد الخبرين لا يكون احتمال الصدور في كل منهما متكافئا، والمفروض عدم العلم بصدورهما، فلا يبقى مجال لتحكيم المرجح الجهتي .

(1) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الاصول / 468 - الطبعة القديمة. (2) (الوحيد البهبهاني المحقق محمد باقر. الفوائد الحائرية / 215 - الفائدة: 21 (3). الرشتي المحقق ميرزا حبيب الله. بدائع الافكار / 455 - المقام الرابع في ترتيب المرجحات (4) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الاصول / 454 - طبعة مؤسسة آل البيت (ع) (*).

[435]

وناقش في ذلك صاحب الكفاية مدعيا قصور الادلة عن الالتزام بالترتيب وتقديم بعض المرجحات على بعض مع التزاحم، بيان ذلك: انه بناء على الالتزام بالتعدي لغير المرجحات المنصوصة - كما عليه الشيخ - فالمرجح هو الاقرب الى الواقع أو الظن بالصدور - على الخلاف في ملاك التعدي - وهذه المرجحات ليست مرجحات بعنوانها الخاص، بل بعنوان ايجابها الاقربية أو الظن. وعليه، فمع تزاحم المرجحين يلاحظ الاقرب الى الواقع أو المظنون صدوره فيؤخذ به ان كان والا فالمرجع مطلقات التخيير. واما بناء على عدم التعدي والافتصار فيه على المنصوص من المرجحات، فما قد يستدل به على الترتيب هو المقبولة ونحوها، الا انه لكثرة اطلاقات الترجيح الخالية عن الترتيب والواردة مورد البيان، لا بد ان تحمل المقبولة على عدم كونها واردة لبيان حكم تزاحم المرجحات وعدم كونها ناظرة الى ذلك المقام، بل هي لبيان ان هذا مرجح وذلك مرجح لا اكثر، لعدم صلاحيتها لتقييد المطلقات. وعليه فمع التزاحم لا دليل على الترتيب في تقديم احدهما على الاخر فالمرجح هو مطلقات التخيير. واما ما ذكره الشيخ من تفرع مقام الجهة عن مقام الصدور، فقد ناقش فيه: بانه انما يتم ويجري في الترتيب المدعى لو التزم بكون المرجح الجهتي مرجحا للخبر في ذلك المقام بخصوصه - اعني: مقام جهة الصدور - ولكنه غير صحيح، بل هو راجع الى مقام الصدور وترجيح صدور احد الخبرين على الاخر - وان لم يوجب تقوية احتمال صدوره - وذلك لامتناع التعبد بالصدور مع الالتزام بصدوره عن تقية، فلا يمكن الالتزام بأن الموافقة للعامة تدل على كون صدور المتعبد به لتقية، للغبوية التعبد حينئذ لعدم ترتب الاثر المرغوب. فالمرجحات كلها ترجع الى مقام واحد، وهو مقام الصدور، فلا تفرع لبعضها على بعض. لكن الانصاف يقضى بعدم ورود ما ذكره صاحب الكفاية على الشيخ، وان نظر الشيخ الى جهة اغفلها صاحب الكفاية في مقام الايراد. توضيح ذلك: ان احتمال

[436]

التقية وعدمه متفرع على اصل الصدور، بمعنى انه انما يثبت بعد فرض الصدور، فمحتمل التقية وغيره انما هو الكلام الصادر واقعا دون غيره، وموضوع الترجيح الجهتي هو عدم احتمال التقية. فالترجيح انما يترتب على غير محتمل التقية على تقدير صدوره، فمع وجود ما يرفع موضوع هذا المرجح، وهو اصل الصدور تعبدا، ينفي الترجيح به، لارتفاع موضوعه بالحكومة، والمرجح الصدوري في الخبر الموافق للعامة بتحكيمة يرفع موضوع المرجح الجهتي في الخبر المخالف - وهو اصل صدوره - دون العكس، لان المرجح الجهتي في الخبر المخالف وان كان يرجع الى مقام الصدور - يعنى يرجح صدور ذيه من غيره - الا انه بتحكيمة لا يرتفع موضوع المرجح الصدوري في الخبر الموافق، لعدم كون موضوعه اصل الصدور كما لا يخفى. فتقديم المرجح

الصدوري على المرجح الجهتي لاجل حكومته عليه. وهذا الوجه وان كان يتلاءم مع ما ذكره الشيخ من تفرع مقام الجهة على مقام الصدور، الا انه لا يرتبط بما ذكره في صدر كلامه من اختصاص الترجيح بالمرجح الجهتي بالمتكافئين في الصدور علما أو تعيدا، لجريانه ولو مع عدم التكافؤ كما لا يخفى. ولذلك فهو لا يصلح لان يكون تقريبا لكلام الشيخ، وان كان تاما في نفسه ووجها للتقديم المدعى. والذي يمكن تقرب عبارة الشيخ به هو: ان احتمال التقية في الخبر الموافق للعامه، لا يكون في نفسه موجبا لطرح الخبر، بل انما يطرح به الخبر مع قيام الامارة المعتبرة على تأييده، والخبر المخالف يكون اماره على التقية في الخبر الموافق، فان الظن بصدوره ظن بالتقية في مقابله، الا ان لا يجدى في طرحه ما لم يثبت التعبد به. وحينئذ، فاما ان تغلب الامارة المخالفة، أو تغلب الموافقة، أو لا يغلب احدهما على الاخرى. فمع غلبة المخالفة، لا يبقى مجال لاحتمال التقية في الموافقة، لنفى الصدور من اصله، فلا مجال للترجيح بعدم وجود هذا الاحتمال. ومع غلبة الموافقة تنتفى امارية المخالفة، فلا يكون احتمال التقية في نفسه موجبا للطرح. واما مع

[437]

تساويهما وتكافؤهما في السند فتصل النوبة حينئذ الى الترجيح بمخالفة العامة فالمرجح الجهتي انما يفرض مع التكافؤ لانه مع عدمه لا مجال للترجيح به اما لغلبة ذى المرجح أو لغلبة معارضة ومع وجود المرجح الصدوري في احدهما يرتفع التكافؤ فلا مجال للمرجح الجهتي وهو أي المرجح الجهتي - وان رجع الى مقام الصدور بمعنى انه موجب لترجيح التعبد بصدور ذيه دون غيره الا انه في وجوده لما كان متفرعا على اصل الصدور كان المرجح الصدوري رافعا لموضوعه فيكون حاكما عليه كما تقدم تقريبه. وهذا الوجه وان لم تحرز تماميته الا انه يتلاءم مع عبارة الشيخ اولا وأخرا ولا تهما مناقشته بعد ما عرفت ان اساس التقديم الذي ينظر إليه الشيخ - وهو الحكومة - تام في نفسه فلا يتجه عليه ما اورده المحقق الخراساني إذ ذلك لا يتوقف على رجوع المرجح الجهتي الى مقام الجهة ترجيحا بل هو تام على الالتزام برجوعه الى مقام الصدور موضوعا لا ترجيحا ولا محذور فيه. كما انه لا يبتنى على استظهار الترتيب من المقبولة ونحوها كى يقال بانها ليست في مقام البيان من هذه الجهة وانها ليست ناظرة الى صورة التزاحم بين المرجحات فانه لا تزاحم بينهما بناء على الحكومة اصلا كما انه لا يتنافى على القول بالتعدي لان مخالفة العامة انما توجب الاقربيه أو الظن بفرض عدم احتمال التقية على فرض الصدور والمرجح الصدوري ينفيه كما عرفت فلا مجال له. واما ما ادعاه الميرزا الرشتي (قدس سره) خلافا للشيخ وجزم به بنحو عجيب وانكر على الشيخ بتعبير غريب، فمحصله انه يستفاد من الروايات ان المرجح الجهتي انما يكون في مقطوعي الصدور وذلك يستلزم بالبداهة تحكيمه في ظنيهما وذلك لان ظنية الصدور واحتمال عدمه ان لم يكن موجبا لطرح الخبر فلا يكون موجبا للتعبد به فتقديم ذى المزية الجهتية على غيره في فرض القطع

[438]

بالصدور وانسداد باب احتمال عدم الصدور يستلزم لا محالة تقديمه على ما يكون ظنيا في صدوره. وتقريب ما ادعاه يتضح ببيان شئ وهو ان كل خبر وان كان يشتمل على مقامات ثلاثة: مقام الصدور وجهته والدلالة، الا ان التعبد مع احتمال المخالفة للواقع من هذه الجهات الثلاث تعبد واحد مفاده لزوم الاخذ به والبناء على انه الواقع وعدم الاعتناء بما يوجب الخلل فيه صدورا أو جهة أو دلالة وليس التعبد يتعدد بتعدد المقامات ويستلزم كل منها الغاء احتمال الخلل في مقام معين بخصوصه ومع كون الخبر قطعيا من بعض الجهات فالتعبد به يرجع الى الغاء احتمال الخلل في غيرها. وعليه فان كان الخبر مقطوع الصدور كان احتمال الخلل فيه اقل لانه يكون من جهتين فقط فتقديم ذى المزية الجهتية على الآخر مع قلة احتمال المخالفة فيه يستلزم بالبداهة تقديمه على الآخر مع كثرة احتمال الخلاف فيه. كما إذا كان ظني الصدور لكون احتمال الخلاف فيه من جهاته الثلاث ثم انه (قدس سره) اضاف الى ذلك ان الموافق للعامه يدور امره بين عدم الصدور رأسا كما لو كان ظنيا لدلالة الاخبار على إلغاءه وعدم صدقه، وبين الصدور للتقية كما لو كان قطعي الصدور، لدلالة الاخبار على

ان ما سمع منهم يشبه قول العامة فهو تقية. ويشكل هذا الاخير - بما ذكره المحقق الخراساني - بامتناع الدوران المذكور لاحتمال ان يكون الخبر الموافق صادرا لبيان الحكم الواقعي - كما لو كان الحكم الواقعي موافقا لقول العامة - والمخالف ليس بصادرا اصلا أو انه صادر لكنه لم يرد به ظاهره ولزوم حمله على التقية أو البناء على عدم صدوره انما يتم في فرض كون المعارض المخالف قطعيا بجميع جهاته إذ يتعين معه كون الموافق اما غير صادر أو صادرا للتقية ومع عدم قطعيتها بجهاته كلها - كما هو الفرض - لا دليل على دوران

[439]

الموافق للعامة بين عدم صدوره أو صدوره للتقية (1) واما ما ذكره اولا من الملازمة البديهية فالمناقشة فيه واضحة وذلك لانه مع القطع بصدور كلا الخبرين يكون احتمال المخالفة للواقع في الخبر الموافق للعامة اقوى من المخالف لانتفاء احتمال التقية فيه ووجوده في الموافق فاحتمال المخالفة في المخالف اضعف منها في الموافق لانحصاره فيه في مورد الدلالة وجهة الصدور من غير اضعف منها في الموافق فانه في مورد الدلالة وجهة الصدور مع احتمال التقية واما مع عدم القطع بصدورهما فيزيد في الخبر المخالف احتمال المخالفة في الصدور والخبر الموافق وان كان كذلك ايضا الا انه مع وجود المرجح الصدوري فيه يكون احتمال المخالفة في الصدور اضعف منه في الخبر المخالف. فلعل جهة تقديم المخالف على الموافق مع القطع بالصدور لعدم اضعفية احتمال المخالفة فيه من الموافق وذلك ليس موجودا مع الظن بالصدور لعدم اقوائية احتمال المخالفة في الموافق لضعف احتمالها فيه في جانب الصدور بوجود المرجح وقوته في المخالف فلا يستلزم تقديم المخالف من القطعيين تقديمه من الظنيين وليس هو من الامور البديهية كما ادعاه. وللميرزا المذكور كلام آخر ذكره في الكفاية واورد عليه لكن لا يهمننا ذكره. والمتحصل هو: لزوم الالتزام بما التزم به الشيخ من تقديم المرجح الصدوري على المرجح الجهتي فتدبر. هذا كله في صورة ما إذا كانت النسبة بين الخبرين المتعارضين هما التباين. واما لو كان بينهما العموم من وجه فهل تشملهما الاخبار العلاجية الدالة على الترجيح أو التخيير أو لا فيرجع فيهما الى الاصل الاولي وهو التساقط؟ والتحقيق في المقام ان يقال: انه.. تارة يلتزم بأن لكل خبر تعبد واحد يرجع الى الغاء احتمال الخلاف فيه في

(1) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم كفاية الاصول / 456 طبعة مؤسسة آل البيت (ع) (*)

[440]

مقاماته الثلاثة: الصدور وجهته والمدلول ومعناه هو التعبد بمفاد هذا الخبر ومضمونه والالزام بالاخذ به. واخرى يلتزم - كما عليه الاكثر - بثبوت تعبدات ثلاثة في كل مقام تعبد فهناك تعبد بصدور الخبر وتعبد بأنه لبيان الحكم الواقعي وتعبد بمدلوله وظاهره، وهذه التعبدات عرضية ويترتب عليها جمعا الاثر لا طولية لعدم الاثر لكل منها بخصوصه. فان قلنا بالثاني فلا يتصور التبعيض في حجية السند في الصدور لان المتعبد به في هذا المقام - وهو الصدور - امر واحد بسيط غير قابل للتعدد لوحدة متعلقه وهو الكلام. نعم التبعيض في حجية المدلول ممكنة بتعدد المدلول فيمكن صدور التعبد ببعضه دون الآخر. الا انه قد عرفت فيما تقدم ان التعارض في مقام الصدور انما يحصل مع عدم امكان العمل بمدلول كل من المتعارضين بحيث يكون التعبد بصدور كل منهما لغوا فيحصل التعارض بينهما. ومع كون التعارض في المقام - الفرض - في بعض المدلول دون الآخر فلا يحصل التعارض في مقام الصدور بينهما لامكان العمل بمدلول كل منهما ببعضه وهو كاف في رفع لغوية التعبد بصدور كل منهما لوجود العمل على طبقه ولو بلحاظ بعضه. وبالجمله فعلى هذا الالتزام لا يمكن تصور التبعيض في حجية الصدور مع عدم ثبوت التعارض في هذا مقام الذي هو موضوع الاحكام فلا تصل النوبة الى الكلام في شمول الاخبار العلاجية وعدمها. وبهذا البيان تعرف ما في دعوى السيد الخوئي (حفظه الله) - كما في مصباح الاصول -، لامكان التبعيض في حجية الصدور مع التزامه بهذا الالتزام - منظرا

له بقيام البينة على ملكية زيد لعشرة دراهم وقيام اخرى على نفي ملكيته لخمسة فانه يؤخذ بالبينة الاولى في اثبات ملكيته لخمسة دراهم وهو معنى التبويض (1). ولكن التنظير المذكور ليس بشئ فان التبويض في مورد البينة انما هو في المدلول - وهو الملكية - وقد عرفت انه قابل للتبويض لتعدد لا الصدور للقطع به، بل لا معنى له لان مفادها ليس الحكاية عن الامام (عليه السلام) (وموضوع الكلام في الخبر هو التبويض في حجية الصدور فلا يتجه القياس المذكور ثم انه فرض اولا احتمال القول بالتساقط في المجمع والاخذ بكل من العامين في مورد افتراقه عن الاخر مستدلا على ذلك بان طرحهما في مورد افتراقهما طرح للحجية بلا معارض وهو ممنوع ثم فرض احتمال الرجوع في المجمع الى الاخبار العلاجية وبين صحة هذا الاحتمال وتنجزه على ثبوت معقولية التبويض في الحجية وعدمها ثم جزم بمعقولية التبويض بعد ذلك. ولا يخفى على النبيه ان الالتزام بالتساقط في خصوص المجمع والالتزام بهما في مورد الافتراق التزام بالتبويض في الحجية المفروض كونه محل الاشكال فكيف يفرض الكلام في معقولية التبويض وعدمها متأخرا عن فرضه وانه يكون بناء على الاحتمال الآخر بحيث انه مع عدم معقوليتها ينتهى الى عدم الرجوع الى الاخبار العلاجية وتعين الالتزام بالتساقط في خصوص المجمع مع انه يستلزم تساقطهما في مجموع مدلولهما كما لا يخفى على المتدبر؟ كما انه على هذا - اعني: فرض التبويض على القول بالتساقط - لا يصح الانتهاء الى الرجوع الى الاخبار العلاجية بفرض معقولية التبويض كيف؟ والمفروض انه لازم كلا القولين!. وان قلنا بالاول.. فتارة يلتزم بان مفاد هذا التعبد الواحد الغاء احتمال الخلاف في المقامات الثلاثة للخبر فهو يتكفل الغاء احتمال الخلاف في كل مقام ضمنا .

(1) الواعظ الحسيني محمد سرور مصباح الاصول 3 / 428 - الطبعة الاولى (*).

واخرى يلتزم بأن مفاده ليس ذلك، بل مفاده رأسا الالتزام بمضمون الخبر ولازم ذلك هو الغاء احتمال الخلاف في مقاماته الثلاثة لا ان مفاده رأسا ذلك. فعلى الاول يكون الكلام فيه عين الكلام على القول الاول من امتناع التبويض في الحجية في مقام الصدور ثبوتا لعدم معقولية التبويض فيه كى ينفي احتمال الخلاف ضمنا في بعضه دون الآخر وعدم شمول الاخبار العلاجية له اثباتا لعدم انتهاء المعارضة الى مقام السند والصدور. وعلى الثاني فلما كان التعبد بالخبر يرجع الى الالتزام بالاخذ بمضمونه ومفاده والبناء على انه حكم الله كان التبويض في حجيته ممكن التحقق بلا اشكال لتعدد المدلول وامكان التفكيك بين افراده في الحجية والتعبد فشمول الاخبار العلاجية ثبوتا ممكن على هذا الالتزام الا ان الكلام في شمولها اثباتا بمعنى ان مقتضى الاخبار العلاجية ومفادها بنحو يشمل مورد العامين من وجه أو لا يشمل بل يختص بمورد المتباينين. والحق عدم شمولها لعدم سريان التعارض الى مقام السند والصدور كما عرفت واختصاص الاخبار في المتعارضين في هذا المقام كما عرفت مرارا والسر فيه: ان موضوع الاحكام في الاخبار المزبورة هو الخبران المتعارضان وظاهر ان المخبر به انما هو قول المعصوم وصدور هذا الدال منه (عليه السلام) وليس هو نفس المدلول والمضمون. وبعبارة اخرى: ان الإخبار بقوله (عليه السلام) لا بمقول القول وعليه فالتعارض بين الخبرين معناه التعارض بينهما في هذا المقام ومن هذه الجهة أعني جهة الخبر لان معناه التنافي بينهما في مدلوليهما المخبر به وذلك يكون لو كان التنافي مقام الصدور بمعنى انه لا يمكن الالتزام بصدور هذين الكلامين، فلاحظ والمتحصل: انه لا وجه للالتزام بشمول ادلة العلاج في مورد التعارض بالعموم من وجه لانه ممتنع اثباتا على بعض التقادير واثباتا وثبوتا على بعض

آخر. ولو تنزلنا عن الالتزام بتعدد التعبد أو رجوعه الى المتعدد والتزمنا بوحده حقيقه وحكما وتنزلنا عن الالتزام باختصاص الاخبار العلاجية بمورد التعارض في مقام السند والصدور والتزمنا بعمومها لجميع الموارد كان اللازم مراعاة الترجيح والتخيير بين الخبرين بمجموع مدلوليهما لا بخصوص مورد الاجتماع لان التعارض انما هو بين هذا الخبر وذلك وان كان منشأه التنافي في بعض المدلول الا ان يلتزم بشمول الاخبار لمورد التعارض بين الخبرين الضميين ايضا فتختص ملاحظة المرجحات في مورد الاجتماع لصدق الخبر الضمني على بعض المدلول لان الاخبار بالمجموع استقلالا اخبار بالبعض ضمنا. الا ان اثبات ذلك من الاخبار مشكل جدا بل ممنوع لظهورها في ارادة الخبرين بالاستقلال فلاحظ وتدبر. يبقى الكلام فيما افاده السيد الخوئي في ما لو كان التعارض بين الاطلاقين من سقوط الروايتين في مورد الاجتماع من الاول بلا حاجة الى الرجوع الى المرجحات وذلك لان الاطلاق بمعنى اللابشرط القسيمي المقابل للتقييد غير داخل في مدلول اللفظ، إذ اللفظ موضوع للماهية المهملة المعبر عنها باللابشرط المقسيمي فلا يروي الراوي عن الامام (عليه السلام) الا ثبوت الحكم للطبيعة المهملة واما اطلاقه فهو خارج عن مدلول اللفظ ويثبت بحكم العقل بعد تمامية مقدمات الحكمة وعلى هذا فلا تعارض بين الخبرين باعتبار نفس مدلوليهما إذ لا تنافي بين ثبوت الحكم بوجوب اكرام العالم على نحو الاهمال وحرمة اكرام الفاسق على هذا النحو ايضا فلا تنافي بين الخبرين ايضا ولا سبيل للعقل الى الحكم بان المراد منهما وجوب اكرام العالم مطلقا ولو كان فاسقا وحرمة اكرام الفاسق مطلقا ولو كان عالما لانه حكم بالجمع بين الضدين والحكم بالاطلاق في احدهما دون الآخر ترجيح بلا

[444]

مرجح فيسقط الدليلان معا في مادة الاجتماع (1). وتحقيق الحال فيما ذكره - بعد ظهور ان نظره في ذلك الى ان اجراء مقدمات الحكمة انما هو بيد المكلف لا الراوي، بل الراوي لا ينقل سوى ثبوت الحكم للطبيعة المهملة والعقل يستظهر بمقدمات الحكمة ارادة العموم وهي غير تامة فيما نحن فيه - ان الراوي اما ان ينقل المعنى أو اللفظ والمراد بنقل المعنى واسناده الى المعصوم (عليه السلام) (هو اللفظ لا المدلول كما لا يخفى. فان كان الراوي ناقلا بالمعنى فمعناه انه ينقل صدور الدال على المعنى الاطلاقى وهو العموم من الامام (عليه السلام) (وهذا يعنى اجراءه بشخصه مقدمات الحكمة في كلام الامام (عليه السلام) لا المكلف. نعم، المكلف يجري مقدمات الحكمة في كلام الراوي كي يستظهر صدور المطلق من المعصوم. باعتبار ان الراوي يخبر بصدور الدال على هذا المعنى الذي يديه من الامام (عليه السلام). ولو كان النقل باللفظ، فمقدمات الحكمة من الامور الواقعية المستفادة من الراوي وروايته فان عدم نصب القرينة انما يعلم من الراوي وهكذا كونه في مقام البيان، فانه يعرف من ملاحظة خصوصيات الحديث وشؤونه وهو ما يرتبط بالراوي وعليه فالمعنى الاطلاقى يكون مدلولاً لكلام الراوي وليس هو خصوص الطبيعة المهملة، والاطلاق يحكم به العقل بواسطة مقدمات الحكمة ومعه يحصل التعارض بين الروايتين باعتبار مدلوليهما، فلاحظ. ولو اغمضنا النظر عن هذا كله والتزمنا بأن اجراء مقدمات الحكمة بيد ولو كان النقل باللفظ، فمقدمات الحكمة من الامور الواقعية المستفادة من الراوي وروايته فان عدم نصب القرينة انما يعلم من الراوي وهكذا كونه في مقام البيان، فانه يعرف من ملاحظة خصوصيات الحديث وشؤونه وهو ما يرتبط بالراوي وعليه فالمعنى الاطلاقى يكون مدلولاً لكلام الراوي وليس هو خصوص الطبيعة المهملة، والاطلاق يحكم به العقل بواسطة مقدمات الحكمة ومعه يحصل التعارض بين الروايتين باعتبار مدلوليهما، فلاحظ. ولو اغمضنا النظر عن هذا كله والتزمنا بأن اجراء مقدمات الحكمة بيد المكلف فما رتبته على ذلك من سقوط الدليلين في مورد الاجتماع لعدم تمامية المقدمات، لاستلزام الاطلاق فيها الحكم بالجمع بين الضدين، والالتزام باطلاق احدهما ترجيح بلا مرجح انما يتم لو كان مجرى المقدمات المذكورة هو المراد

(1) الواعظ الحسيني محمد سرور مصباح الاصول 3 / 429 الطبعة الاولى (*).

الجددي وقد عرفت في صدر المبحث خلاف ذلك وان مجراها المراد الاستعمالي ومعه لا محذور في انعقاد الاطلاق في كل منهما نظير العامين بالوضع ويلتزم بتعارضهما في مورد الاجتماع كالعامين بلا فرق اصلا لا موضوعا ولا حكما فتدبر هذا تمام الكلام في مبحث التعادل والترجيح وبه تمت الدورة الاصولية والحمد لله اولا وآخرا وهو ولي التوفيق وكان ذلك في صباح الاثنين الموافق للثامن عشر من شهر شوال سنة (1383 هـ) وقد تم تسجيله مساء الاثنين في اليوم نفسه نسأله جلت عظمته ان يوفقنا للعلم والعمل الصالح ليكون ذلك ذخرا لنا يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من اتى الله بقلب سليم، انه سميع مجيب وهو حسبنا ونعم الوكيل .عبد الصاحب الحكيم .