

أبحاث أصولية

مباحث الحجج

الجزء السابع

(القواعد الفقهية)

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين وصلي الله على سيدنا محمد وآله الطاهرين سيما بقية
الله في الارضين واللعن الدائم على اعدائهم اجمعين.
قاعدة الفراغ والتجاوز
ويقع الكلام فيها في جهات:

١- هل قاعدة الفراغ والتجاوز من الأمارات او الأصول

الجهة الاولى: وقع الكلام في أن قاعدة الفراغ والتجاوز من الأمارات او
الأصول، فالمشهور أنها من الاصول العملية، ولذا لا تكون مثبتاتها حجة، فلو
شك بعد صلاة الظهر في اقترانها بالطهارة فجريان قاعدة الفراغ فيها لاثبات
صحتها لا يثبت تحقق الطهارة في حد نفسها ولذا يجب تحصيل الطهارة
للصلاة اللاحقة.

ولكن ادعى السيد الخوئي "قده" كونها من الأمارات، فان الشك بعد الفراغ
في صحة العمل او الشك في الاتيان بالواجب بعد تجاوز محله ينشأ من
احتمال الغفلة، و أصالة عدم الغفلة من الأصول العقلائية الناظرة إلى الواقع،
فان سيرة العقلاء جارية على عدم الاعتناء باحتمال الغفلة، و الأخبار الواردة في
قاعدة الفراغ و التجاوز أيضا دالة على كونها من الأمارات لا من الأصول
المقررة للشك في مقام العمل، فان قوله (عليه السلام) "بلى قد ركعت" في

معتبرة الفضيل بن يسار قال قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): استتم قائماً فلا أدري ركعت أم لا؟ قال عليه السلام: بلى قد ركعت فامض في صلاتك^(١)، إخبار عن الواقع^(٢).

و كذا موثقة بكبير بن أعين قال قلت له: الرجل يشك بعد ما يتوضأ؟ قال: هو حين يتوضأ اذكر منه حين يشك^(٣)، و كذا صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال: إذا شك الرجل بعد ما صلى فلم يدر أ ثلاثاً صلى أم أربعاً و كان يقينه حين انصرف أنه كان قد أتم لم يعد الصلاة و كان حين انصرف أقرب إلى الحق منه بعد ذلك^(٤).

١ - وسائل الشيعة ج ٦ ص ٤٠٦

٢- الأولى الاستدلال بمعتبرة حماد بن عثمان قال قلت لابي عبد الله اشك وانا ساجد فلا ادري ركعت ام لا قال قد ركعت امضه وكذا صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله قلت لابي عبد الله رجل اهوى الى السجود فلم يدر أ ركع ام لم يركع، قال قد ركع. فانه قد يقال ان معتبرة الفضيل بن يسار ليست ظاهرة في قاعدة التجاوز، بل لعلها ناظرة الى كون الشك في وجود الركوع مع احراز أنه استتم قائماً اي قام عن الانحناء شك غير عقلائي، ولأجل ذلك قال انما ذلك من الشيطان.

٣ - وسائل الشيعة ج ١ ص ٤٧١

٤ - وسائل الشيعة ج ٨ ص ٢٤٦ ووجه توصيف الرواية بالصحيحة مع أن الصدوق رواها باسناده إلى محمد بن مسلم، وطريقه إليها هو علي بن أحمد بن عبد الله بن أحمد بن أبي عبد الله، عن أبيه، عن جده أحمد بن أبي عبد الله البرقي، عن أبيه محمد بن خالد، عن العلاء بن رزين، عن محمد بن مسلم، احد وجوه ثلاثة:

١- أن يقال بأن الصدوق التزم في اول الفقيه أن جميع ما فيه مستخرج من كتب مشهورة عليها المعول و إليها المرجع، وهذا شهادة منه بكون هذه الرواية مستخرجة من كتاب مشهور عليه المعول واليه المرجع، وليس علي بن احمد ولا ابوه صاحبي كتاب من هذا القبيل، فهذه الرواية إما كانت في كتاب مشهور لنفس محمد بن مسلم او احمد بن ابي عبدالله البرقي او محمد بن خالد البرقي، فلا يضر جهالة علي بن احمد او ابيه.

٢- ان اكثر رواية الصدوق في الفقيه بهذا الاسناد عن محمد بن مسلم -حيث انه روى عنه قريباً من مائتين رواية- كاشف عرفاً عن توثيقه له بعد ما ذكر في اول الفقيه أنه لم أقصد فيه قصد

فلا ينبغي الإشكال في كون القاعدة من الأمارات، و لكنه لا تترتب ثمرة على هذا النزاع، إذ لا إشكال في تقدمها على الاستصحاب وإن قلنا بكونها من الأصول، لكونها اخص منه عرفاً، و لا في تأخرها عن الأمارات كالبينة و إن قلنا بكونها منها.

وتوهم (ظهور الثمرة بينهما بالنسبة إلى حجية اللوازم، لحجية مثبتات الأمارات دون الأصول، فإذا شككنا بعد الفراغ من الصلاة في إتيان الوضوء قبلها يحكم بصحة الصلاة المأتي بها لقاعدة الفراغ، و بوجود الوضوء للصلاة الآتية على القول بكونها من الأصول، بخلاف القول بكونها من الأمارات، فانه لا يجب الوضوء حينئذ للصلاة الآتية أيضاً، إذ لازم صحة الصلاة المأتي بها كونه متطهراً) مندفع بما ذكرناه في بحث الأصل المثبت، من أنه لا حجية لمثبتات الأمارات أيضاً إلا ما قامت سيرة العقلاء على الأخذ بلوازمها وهي الامارات اللفظية كالإقرار و نحوه^(١).

المصنفين في إيراد أكثر جميع ما رووه بل قصدت إلى إيراد ما أفتي به و أحكم بصحته وأعتقد فيه أنه حجة فيما بيني و بين ربي .

٣- ان صاحب السرائر نقل في مستطرفات السرائر هذه الرواية عن كتاب محمد بن علي بن محبوب، عن يعقوب بن يزيد، عن ابن أبي عمير، عن محمد بن مسلم، و هذا الطريق- أعني طريق ابن ادريس- الى كتاب محمد بن علي بن محبوب نفس طريق الشيخ، لأنه قال انه بخط الشيخ عندي، و طريق الشيخ الى كتب محمد بن علي بن محبوب ورواياته صحيح، حيث قال في الفهرست: اخبرنا بها جماعة عن محمد بن علي بن الحسين عن ابيه و محمد بن الحسن عن احمد بن ادريس عنه، نعم طريقه الآخر يشتمل على احمد بن محمد بن يحيى العطار ففرض عدم ثبوت وثاقته غير قادح، وبذلك تبين الخلل فيما في كتاب قاعدة الفراغ والتجاوز ص٣٥.

نعم ان نقل ابن ابي عمير عن محمد بن مسلم بلا واسطة غير معهود، بل غير محتمل لاختلاف طبيقتهما، ولكن بشمله كلام الشيخ في العدة من أنه ممن عرف بأنه لا يروي ولا يرسل الا عن ثقة، ولا أقل من أنه قد يورث الوثوق بالحديث بعد ضمه الى نقل الصدوق.

اقول: توجد حول ما ذكره عدة مناقشات:

المناقشة الاولى: ان انكاره للثمرة العملية في النزاع حول كون قاعدة الفراغ والتجاوز أمانة او اصلا عمليا، غير متجه، فانه يرى أن الأمانة ما اعتبر علما، بخلاف الاصل العملي، ونتيجته أن قاعدة الفراغ والتجاوز بناء على الأمانة اعتبرت علما بالواقع، وقد يستظهر ذلك من قوله (عليه السلام) "اذا خرجت من شيء ودخلت في غيره فشككت فشكك ليس بشيء" فيقال بأنه ظاهر في الغاء الشك، ونتيجته قيامها مقام القطع الموضوعي وخروج المورد عن احكام الشك بنحو الحكومة، فلو شك في حال التشهد الاول في أنه هل في الركعة الاولى او الثانية فتكون قاعدة التجاوز حاکمة على دليل مبطلية الشك في الركعتين الاوليين ولو شك في حال التشهد الثاني أنه في الركعة الثالثة او الرابعة فتكون القاعدة حاکمة على دليل لزوم الاتياط برکعة الاحتياط في الشك بين الثالث والأربع.

نعم من يرى مثل السيد الصدر "قده" أن مجرد اعتبار العلمية او التعبد بآثار العلم لا يستلزم الأمانة، اذ الأمانة تعني كون نكته الحجية قوة الاحتمال محضا، ولذا يرى حجية لوازم الأمانة، فلسان "شكك ليس بشيء" ان كان بمعنى الغاء الشك تعبدا او نفي ترتب الآثار الثابتة للشك على الشك بعد التجاوز عن المحل فيكون حاکما على ادلة الشك في الركعات، وان لم تكن القاعدة أمانة، لعدم احراز كون نكته حجية القاعدة قوة الاحتمال محضا، بل توجد فيها نكته نفسية وهو التجاوز عن المحل او الفراغ عن العمل، ولا ينافي ذلك وجود نكته قوة الاحتمال ايضا، كما هو المستفاد من التعليل بالأذكورية في موثقة بكير بن اعين.

هذا وقد تذكر ثمرتان أخريان لأمانة القاعدة بناء على بعض المباني:

١- ما اذا كانت صحة عمل موضوعا لآثر الزامي ولم يكن بطلانها موضوعا لأي اثر، كالاغتلاف المستحب فانه ان كان صحيحا وجب في اليوم الثالث، فاذا علم اجمالا في اليوم الثالث ببطلانه او بطلان صلاة فريضة، فبناء على مسلك من يرى -وهو المحقق النائيني "قده"- أن نفس العلم الاجمالي

بالخلاف موجب لعدم امكان التعبد بالأمانة في كلا طرف العلم الاجمالي، لاستلزامه التعبد بالعلم على خلاف العلم الوجداني، مع أنه في مفروض المثال لا يلزم من جريان القاعدة فيهما الترخيص في المخالفة القطعية للعلم الاجمالي بالتكليف، بينما أنه لو قيل بكون القاعدة اصلا عمليا لم يعتبر فيه العلمية فلا محذور في جريانها في طرفي العلم الاجمالي في مفروض المثال.

وهذه الثمرة في الحقيقة ثمرة النزاع في اعتبار العلمية في القاعدة وعدمه، سواء كان اعتبار العلمية بنحو الأمانة او الاصل المحرز كاستصحاب.

٢- لو علم اجمالا ببطلان احدى الصلاتين فتعارضت القاعدة فيهما، ولكن كانت احدهما مجرى لاصل ترخيصي كاستصحاب مثبت للامتنال، كاستصحاب بقاء الطهارة، فبناء على امانة القاعدة وحكومتها على الاصل الترخيصي الجاري في موردها، فتصل النوبة اليه بناء على سلامة الاصل الطولي عن المعارضة، بينما أنه بناء على كونها اصلا عمليا يكون ذلك الاصل في عرضها نعم بناء على مبنى سلامة الخطاب المختص عن المعارضة تصل النوبة اليه، الا أن المحقق الثاني لا يرى ذلك مضافا الى أنه يمكن فرض عدم كونها خطابا مختصا، كما لو لم تكن الصلاة الأخرى مجرى للقاعدة، بل مجرى لاصل ترخيصي فقط، كما لو كان غافلا حينها وقلنا باشتراط احتمال الالتفات حين العمل في جريان القاعدة.

المناقشة الثانية: ما ذكره من كون نكته قاعدة الفراغ والتجاوز أصالة عدم الغفلة، وهي من الأمارات العقلائية فالظاهر أنه مبني على ما كان يراه سابقا من أن القاعدة انما تجري لنفي احتمال الخلل الناشء عن السهو والغفلة، دون احتمال الخلل الناشء عن العمد او الجهل بالحكم، كما صرح بذلك في الاصول^(١).

لكنه عدل عن ذلك في الفقه، فالترم بجريانها لنفي احتمال الخلل الناشء عن العمد، وذكر في توضيحه أن وجه دعوى اختصاص القاعدة بما إذا كان الترك المحتمل مستنداً إلى السهو والغفلة، ما ذكره المحقق النائيني "قده" من انصراف النصوص عن صورة احتمال الترك العمدي، مضافاً إلى أن التعليل بالأذكية في موثقة بكير بن اعين و الأقربية إلى الحقّ في رواية محمد بن مسلم كاشف عن اختصاص الحكم بموارد الترك السهوي، بحيث لو كان ذاكرةً لكان آتياً حتى يصدق معه أنه حين العمل أذكر، و بعد ظهور التعليل في التقييد بالسهو يتقيّد به الإطلاق في سائر الروايات لو لم تكن هي منصرفه إليه في حدّ نفسها.

و لكن دقيق النظر يقضي بشمول القاعدة لكلتا صورتين، و جريانها في موارد احتمال الترك العمدي كالسهوي، استناداً إلى الإطلاق في سائر الأخبار مثل موثقة ابن بكير عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر (عليه السلام) كلّ شيء شكّ فيه ممّا قد مضى فأمضه كما هو^(١) فإنّه دال على عدم الاعتناء بأيّ شكّ تعلق بالشيء بعد المضي عنه و التجاوز عن محلّه و إن كان المشكوك فيه هو احتمال الترك العمدي.

و أمّا التعليل المزبور فلا يستفاد منه أكثر من عدم جريان القاعدة في صورة العلم بالغفلة و انحفاظ صورة العمل، بحيث يكون احتمال الصحّة فيها مستنداً إلى مجرد المصادفة الواقعية، كما لو توضّأ بمائع معيّن و بعد الفراغ شكّ في إطلاقه و إضافته، فإنّ حالته الفعلية مساوقة مع حالته حين العمل، و لم يكن آن ذاك أذكر أو أقرب إلى الحق، فلا تجري القاعدة حينئذ.

و أمّا الاختصاص بالترك السهوي فلا يكاد يدلّ عليه التعليل بوجه، بل أقصى ما يستفاد منه هو الإعاز إلى ما يقتضيه طبع كلّ مكلف متصدّ للامتنال من الالتفات حين العمل و أنّه لا يترك شيئاً من أجزائه، لكونه على خلاف ظاهر

حاله. و كما أنّ مقتضى طبعه هو الالتفات و عدم ترك جزء سهواً، فكذا مقتضى طبعه الأوّلي عدم ترك جزء عمدًا و عدم الإخلال العمدي بالأجزاء المتأخّرة، فإنّ هذا أيضاً على خلاف ظاهر حاله كسابقه.

و بعبارة اخرى: التعليل المزبور ناظر إلى إخراج صورة واحدة عن إطلاقات أدلّة القاعدة، و هي صورة العلم بالغفلة و استناد احتمال الصحّة إلى المصادفة الواقعية، فتبقى الصورتان الأخيرتان و هما الترك المستند إلى احتمال الغفلة و الترك المستند إلى احتمال العمد مشمولتين لإطلاق الأدلّة، بعد أن كان كلّ منهما على خلاف ظاهر حال المصليّ و ما يقتضيه طبعه الأوّلي حسبما أشرنا إليه.

و منه تعرف الجواب عن دعوى الانصراف، فإنّها غير بيّنة و لا مبيّنة بعد أن كان الإطلاق مطابقاً لما هو المرتكز عند العقلاء من عدم الاعتناء بالشك بعد التجاوز، و من غير فرق بين احتمال الترك سهواً و عمدًا، و قد مرّ غير مرّة أنّ قاعدة التجاوز ليست قاعدة تعبدية صرفة، بل هي مجعولة على وفق ما تقتضيه السيرة العقلائية من عدم الاعتناء بالشك المزبور الشامل لكلتا الصورتين^(١).

وهو لم يتعرض لفرض كون الخلل المحتمل ناشئاً عن الجهل، ولكن ظاهر كلامه من أن المستفاد من التعليل ليس الا اخراج صورة العلم بالغفلة حال العمل التزامه بجريان القاعدة فيه ايضاً، بل هو اولى بشمول اطلاق دليلها من فرض احتمال العمد، لعدم وجه لدعوى انصراف لدليلها عنه، بعد شيوعه وتعارفه.

وما ذكره هو الصحيح، فان التعليل بالأذكريّة ليس ظاهراً في اكثر من دخلها في اجراء القاعدة في المورد المتعارف من سؤال السائل "الرجل يشك بعد ما يتوضأ" من كون احتمال الخلل ناشئاً من الغفلة، وليس ظاهراً في العلية المنحصرة لجريان القاعدة في جميع الموارد.

هذا بناء على مختاره من ظهوره في بيان العلة، وأما بناء على حمله على بيان الحكمة وحمل صحيحة محمد بن مسلم على الحكمة او قاعدة اليقين، وابقاء اطلاقات قاعدة الفراغ بحالها، كما عليه جمع من الاعلام كالمحقق العراقي "قده" فعدم مساوقة القاعدة لأصالة عدم الغفلة واضح، ومن الغريب أن المحقق النائيني "قده" جمع بين دعوى كونه لبيان الحكمة وجريان القاعدة مع العلم بالغفلة حال العمل، وبين دعوى كونه مقيداً لاطلاق دليل القاعدة بغير فرض احتمال الخلل الناشء عن العمد.

المناقشة الثالثة: ما ادعاه من قيام السيرة العقلانية على قاعدة الفراغ والتجاوز في موارد احتمال الخلل الناشء من الغفلة غير واضح، خصوصاً في العمل الذي لم يمض عليه فترة طويلة، مادام يوجد منشأ عقلائي لاحتمال الخلل فيه، او كان في اثناء المركب مشتغلاً بجزء منه، وشك في اتيانه بجزءه السابق.

فان الاحتمال العقلائي للغفلة ليس مدفوعاً في بناء العقلاء باطلاقه، ولذا لم يلتزم بجريان قاعدة الفراغ والتجاوز في موارد يكون لأصالة عدم الغفلة فيها مجال واسع -ولا يحتمل اختلاف حكمها عقلاء عن الموارد التي التزم بجريان القاعدة فيها- مثل التجاوز عن المحل الاعتيادي الشخصي او النوعي، كالشك في التطهير بعد الخروج من بيت الخلاء ومثل الشك في تحقق العنوان كالشك في تحقق عنوان غسل الجنابة لاحتمال عدم قصد الغسل سهواً حينما كان في الحمام او الشك في تحقق عنوان الغسل للشك في ازالة عين النجاسة في مقام التطهير، ولم يلتزم بجريان القاعدة في هذه الموارد، كما لم يلتزم بجريان قاعدة الفراغ عند الفراغ الانصرافي، كما لو شك بعد خروجه من الحمام في غسل جزء من جسده في غسل الجنابة، ولا بجريان قاعدة التجاوز عند الدخول في مقدمات الجزء اللاحق، كالشك في الركوع عند الهوي الى السجود او الشك في السجود عند النهوض الى القيام، كما لم يلتزم بجريان قاعدة الفراغ والتجاوز او أصالة الصحة في ما لو شك في تحقق القبض قبل التفرق في بيع الصرف والسلم او قبل وفاة الواهب والواقف في الوقف الخاص، بدعوى أن صحة الجزء

وهو العقد لا تقتضي اثبات اثر الكل وهو مجموع العقد والقبض^(١).
وقد مر سابقا أنه لو احتمل السامع أنه غفل عن سماع قرينة متصلة للخطاب
وكان احتمالاه معتدا به فلم يثبت بناء العقلاء على عدم الاعتناء به فلا دليل على
بناء العقلاء على عدم الغفلة مطلقا.

نعم سيرة المنتشرة على قاعدة الفراغ ثابتة في الجملة، إلا أن ابتناءها على
أصالة عدم الغفلة غير واضح فلعل منشأها فتاوى الفقهاء استنادا الى الروايات.

المناقشة الرابعة: لو فرض قيام السيرة العقلانية على قاعدة الفراغ والتجاوز
استنادا الى أصالة عدم الغفلة، فلا نسلم كون أصالة عدم الغفلة في غير باب
اخبار الثقة والاقرار أمانة عقلانية، بل لعل بناء العقلاء على عدم الغفلة في مورد
تصحيح العمل السابق للمكلف او تصحيح عمل الغير من باب الاصل العملي
لغرض التحفظ على النظام الفردي والاجتماعي.

المناقشة الخامسة: ان استناده لاثبات أمارية القاعدة الى مثل قوله "بلى قد
ركعت" غير متجه، فانه ليس ظاهرا في الاخبار عن تحقق الركوع واقعا، من
باب وجود الكاشف النوعي عنه حتى يكون أمانة، فلعله بصدد التعبد بتحقيق
الركوع، كما أن قوله "كل شيء نظيف حتى تعلم أنه قذر" تعبد ظاهري
بالطهارة مادام عدم العلم بالنجاسة ولا يحتمل احد أماريته.

كما أن التعليل بالاذكورية لا يعني الا دخله في تشريع قاعدة الفراغ من باب
العلة او الحكمة وهذا لا يلازم الأمارية التي تتقوم بنظره باعتبار العلم بالواقع او
تتقوم على مسلك بعض يكون تمام نكتة التعبد هو كشفه النوعي عن الواقع، او
تتقوم على الأصحّ بكون المقتضي لحجيته كشفه الظني النوعي عن الواقع، وان
كان قد يقتصر العقلاء في الحجية عليه دون ما يكون مثله في درجة الكاشفية
لنكتة نفسية، ككون تلك الامارة امرا منضبطا قابلا للاحتجاج او كان الوصول

اليه اسهل لعامة الناس ونحو ذلك، وذلك مثل خبر الثقة، فلا يتعدون الى ما وجد فيه هذه الدرجة من الكاشفية ايضا كالشهرة او خبر غير الثقة الموجب للثوق النوعي، وأما الاصول العملية فليس المقتضي لجعلها الكشف الظني عن الواقع.

وما ذكرناه حول التعليل بالأذكرية يأتي في قوله في صحيحة محمد بن مسلم "وكان حين انصرف اقرب الى الحق" مضافا الى احتمال كون مدلولها التعبد بقاعدة اليقين في موردها، لما ورد فيها "وكان يقينه حين انصرف أنه كان قد اتم...".

وكان ينبغي بناء على مسلكه من كون الأمانة ما اعتبر علما ولو لم يكن كاشفا ظنيا عن الواقع أن يستدل على أمارية القاعدة بما في صحيحة زرارة "اذا خرجت من شيء ودخلت في غيره فشكك ليس بشيء"^(١) و رواية ابن ابي يعفور^(٢) "إذا شككت في شيء من الموضوع، وقد دخلت في غيره فليس شكك

١ - وسائل الشيعة ج ٨ ص ٢٢٧

٢ - عبر السيد الخوئي "قده" في مصباح الاصول ج٣ ص ٣٣٢ وموسوعة الامام الخوئي ج٦ ص ١١٢ عن هذه الرواية بالموثقة، وهذا لا يتم على مبانيه، حيث ان الشيخ رواها في التهذيب قال أخبرني الشيخ -المفيد- ايده الله عن احمد بن محمد بن الحسن بن الوليد عن ابيه عن سعد بن عبد الله عن احمد بن محمد بن عيسى عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن عبد الكريم بن عمرو عن عبد الله بن ابي يعفور، وهو لا يرى وثاقة احمد بن محمد بن الحسن بن الوليد لعدم ورود ثوثيق له في كلمات القدماء، كما رواها صاحب السرائر في مستطرفات السرائر عن نوادر البنظطي، وسند ابن ادريس الى كتاب نوادر البنظطي مجهول .

ولكن المختار كون الرواية معتبرة، وذلك **اولا**: ان الظاهر وثاقة احمد بن محمد بن الحسن بن الوليد لاكثر الاجلاء مثل المفيد الرواية عنه، وهذا يكشف عن حسن ظاهره عندهم، **وثانيا**: ان الشيخ ذكر في اول مشيخة التهذيب أنه يروي روايات التهذيب عن كتب الاصحاب والظاهر من التعبير بأن الشيخ المفيد اخبرني هو عدم كون الرواية في كتب المفيد، خصوصا وانه لم ير في كتبه، واحمد بن محمد بن الحسن بن الوليد لم يكن صاحب كتاب بل كان شيخ اجازة ولذا لم يذكره لا النجاشي في فهرسته ولا الشيخ، فتكون الرواية موجودة في كتاب محمد بن الحسن

بن الوليد او كتاب سعد بن عبد الله ومن فوقهما وهم كانوا من الثقات، وقد ذكر الشيخ في الهرست عدة طرق صحيحة الى جميع كتب وروايات ابن الوايد وسعد بن عبد الله.

كما أنه قد يحاول تصحيح روايات مستطرفات السرائر بكون ابن ادريس صاحب السرائر في طريق اجازات الاصحاب الى الشيخ، ففي اجازة الشهيد الثاني لوالد الشيخ البهائي ذكر الشهيد الثاني طريقه الى ابن ادريس عن الحسين بن رطبة (قال عنه الشيخ منتجب الدين في فهرسته فقيه صالح) عن أبي علي، ابن الشيخ الطوسي عن والده، فروى عنه جميع المصنفات التي اشتمل عليها كتاب فهرست أسماء المصنفين وجميع كتبهم و رواياتهم بالطرق التي له اليهم (بحار الانوار ج ١٠٥ ص ١٦٣) وان كانت توجد قرينة على كون اجازات الشهيد الثاني تشريفية، فقد نقل في المستدرک ج ٢٠ ص ١١ عن الشهيد الثاني ان الاجازة كان لمجرد التبرک والتيمن، وقد نقل عن الشهيد الثاني انه قال: رأيت خطوط جماعة من فضلائنا بالاجازة لابنائهم عند ولادتهم، منهم: السيد جمال الدين بن طاووس لولده غياث الدين، وشيخنا الشهيد استجاز من اكثر مشايخه بالعراق لاولاده الذين ولدوا بالشام قريبا من ولادتهم .

والمهم عندنا أن طرق القدماء الى كتب الاصحاب لم تكن الى نسخها وتفصيلها بل كانت تشريفية في كثير من الأحيان، ويشهد له ما قاله الصدوق في كتاب كمال الدين ج ٢ ص ٥٤٣: و اخبرني ابو محمد الحسن بن محمد بن يحيى بن ... فيما اجازه لي ممّا صحّ عندي من حديثه، و صحّ عندي هذا الحديث برواية الشريف ابي عبد الله محمد بن الحسن بن اسحاق ... انه قال: حججت في سنة ثلاث عشرة و ثلاثمائة، فحتى لو كان ابن ادريس يذكر طريقه الى جامع البيزنطي لم يظهر منه كونه طريقا الى النسخة التي ينقل عنها، فالمهم جريان أصالة الحس في اسناده الجزمي تلك النسخة الى البيزنطي بعد احتمال استناد وثوقه الى المقدمات القرية الى الحس مما لو حصلت لنا لحصل لنا الوثوق ايضا بذلك، نعم قد يقال ان ابن ادريس لم يكن من اهل خبرة تشخيص الكتب والنسخ الصحيحة عن غيرها حيث صدر منه أخطاء واضحة، كما استطرف من كتاب ابان وقال ابان بن تغلب صاحب الباقر والصادق (عليهما السلام)، كما قال عن ابن مسكان انه الحسن بن مسكان، ولكن مر أنه لا يمنع من وثاقته.

بشيء، إنما الشك إذا كنت في شيء لم تجزه^(١).
وان كان قد يناقش فيه بعدم ظهور قوله "شكك ليس بشيء" في الغاء الشك
تعبدا واعتبار العلم، فانه يوجد فرق بين أن يقال لا شك له وبين أن يقال شكه
ليس بشيء، فان الثاني لا يلغي الشك اعتبارا وانما لا يقيم له وزنا ولا يراه قابلا
للاعتناء، والقدر المتيقن منه كونه ناظرا الى تصحيح العمل ظاهرا، لا ترتيب
آثار العلم الموضوعي، او نفي الآثار الموضوعي للشك، وهكذا قوله "انما
الشك اذا كنت في شيء لم تجزه" فانه وارد بعد قوله "فشكك ليس بشيء"
فلا يظهر منه أكثر من حصر الشك الذي يعتنى به فيما كان قبل التجاوز عن
المحل.

ولكن الانصاف أن التعبير بأن الشك ليس بشيء وان لم يكن ظاهرا في
اعتبار العلم لكنه يكون ظاهرا في نفي الأحكام التي اخذ في موضوعها الشك،
فيكون حاكما على ادلتها، وهذا ما التزم به كثير من الاعلام.

فذكر صاحب العروة أنه إذا دخل في السجود من الركعة الثانية فشك في
ركوع هذه الركعة و في السجدين من الأولى ففي البناء على إتيانها من حيث
إنه شك بعد تجاوز المحل أو الحكم بالبطان لأوله إلى الشك بين الواحدة و
الاثنتين وجهان، الأوجه الأول^(٢).

ولم يعلق عليه اكثر المحشين، وانما ذكر المرحوم السيد ابو الحسن
الاصفهانى "قده" أن هذه المسألة تحتاج الى التأمل، وذكر السيد الكلبيگانى
"قده" أنه مشكل، فالاحوط الاتمام ثم الاعادة.

ووافق السيد الخوئي "قده" في شرحه على العروة مع صاحب العروة فقال:
انه لا قصور في شمول قاعدة التجاوز بالنسبة إلى كل من الشك بعد فرض

هذا ويمكن حصول الوثوق بنقل البيزنطي لهذه الرواية مع تعدد السند.

١ - وسائل الشيعة ج ١ ص ٢٧٠

٢ - العروة الوثقى المحشى ج ٣ ص ٣٨٢

تخلّل القيام في البين، فيشك بعد القيام إلى الركعة الثانية في سجدي الركعة الأولى فيبني على الإتيان، و يضم الركوع المحرز بالوجدان تتمّ الركعة الأولى المؤلّفة من الركوع و السجدين، كما أنه بعد الدخول في سجود الركعة الثانية يشكّ في ركوع هذه الركعة فيبني على الإتيان و بعد إحراز سجديتها بالوجدان يرتفع الشك عن الركعة الثانية أيضاً.

و على الجملة: تتألف الركعتان من ركوعين و سجديات أربع، و هو فعلاً محرز لجميع ذلك و لو بالتعبّد الشرعي بضميمة الوجدان إلى الأصل، فركوع الركعة الأولى محرز بالوجدان و سجديتها بالتعبّد، و الركعة الثانية بعكس ذلك، فبحسب النتيجة يرتفع الشكّ عن الركعتين، فلا مقتضي للحكم بالبطلان^(١).

وقد صرح السيد الصدر "قده" في تعليقه على المنهاج بحكومة قاعدة التجاوز على قاعدة الشك في الركعات فيما لو شك في حال التشهد^(٢).

وهذا لا ينافي كون قاعدة الفراغ والتجاوز من الاصول العملية، نعم هي من الاصول المحرزة بلحاظ أن لسان دليلها اثبات احد طرفي الشك تعبداً، فان مفاد قاعدة الفراغ التعبد بصحة ما مضى فيترتب عليه جميع آثار صحته، و مفاد قاعدة التجاوز التعبد بوجود ما شك فيه بعد تجاوز محله فيترتب عليه آثاره.

فتختلف عن الاصول غير المحرزة التي لا تثبت احد طرفي الشك تعبداً، وانما تؤمّن عن التكليف الواقعي المشكوك، كالبراءة، او تنجزه كأصالة الاحتياط.

وقد يعبر عن قاعدة الفراغ والتجاوز بالاصل المصحح الحيثي، فان مفادها ترتب الآثار الشرعية على صحة العمل السابق من حيث انه مضى، مثال ذلك أن قاعدة الفراغ تجري بالنسبة الى الصلاة الرباعية التي شك هل اتي بها مع

١ - موسوعة الإمام الخوئي ج ١٩ ص ٢٦٤

٢ - منهاج الصالحين ج ١ ص ٣٢٥

الوضوء ام لا، فلا يجب اعادةها ويجب عليه اتيان الصلوات الآتية رباعية عند العدول عن نية الاقامة، ولكن يجب عليه الوضوء للصلوات الآتية، وهكذا لو شك في أنه هل اتى في صلاة الفجر باربع سجديات أم لا، فتجري قاعدة التجاوز فيها، ولكن لو كان قد نذر أن يأتي بين الطلوعين في هذا اليوم باربع سجديات فلا يثبت بها وفاءه بنذره، حيث انه مما لم يمض محله.

٢- عموم قاعدة الفراغ للعبادات والمعاملات

الجهة الثانية: لا ينبغي الاشكال في عموم قاعدة الفراغ للعبادات والمعاملات، فان مورد بعض النصوص الواردة في قاعدة الفراغ وإن كان هو الطهارة و الصلاة، كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله (عليه السلام) في الرجل يشك بعد ما ينصرف من صلاته قال: فقال لا يعيد و لا شيء عليه^(١).

وصحيحته الأخرى عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: كلما شككت فيه بعد ما تفرغ من صلاتك فامض و لا تعد^(٢).

ورويته الثالثة قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: كل ما مضى من صلاتك و طهورك فذكرته تذكره فامضه و لا اعادة عليك فيه^(٣)، وان كان سند هذه الرواية لا يخلو من ضعف، لاشتماله على موسى بن جعفر ولم يثبت وثاقته، ولكن لا بأس بدلالاتها، فان ظاهر قوله "ذكرته تذكره" الشك لا فرض تذكر النسيان، ويؤيده التعبير بقوله "فامضه".

لكن يوجد عموم في بعض ادلة قاعدة الفراغ لغير باب الطهارة والصلاة وهو العموم الوارد في موثقة ابن بكير عن محمد بن مسلم "كل ما شككت فيه مما قد مضى فأمضه كما هو"، ودعوى احتمال اتحادها مع صحيحة محمد بن

١ - وسائل الشيعة ج ٨ ص ٢٤٦

٢ - وسائل الشيعة ج ٨ ص ٢٤٦

٣ - وسائل الشيعة ج ١ ص ٢٧١

مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: كلما شككت فيه بعد ما تفرغ من صلاتك فامض ولا تعد^(١)، مما لا شاهد عليه. وكذا يدل عليه عموم التعليل في موثقة بكير بن اعين في الرجل يشك بعد ما يتوضأ فقال (عليه السلام) "هو حين يتوضأ اذكر منه حين يشك". كما يستدل له بعموم قوله (عليه السلام) في صحيحة محمد بن مسلم "و كان حين انصرف أقرب إلى الحق منه بعد ذلك" ولكن قد مر النقاش في دلالة على قاعدة الفراغ.

وعليه فلا مانع من اجراء قاعدة الفراغ في افعال الحج كالطواف، بل لا مانع من جريانها في العقود و الإيقاعات، بل في المعاملات بالمعنى الأعم الشامل لكل مركب ولو لم يكن من العقود و الإيقاعات، كالتطهير من الخبث و تذكية الحيوان، كما افاده السيد الخوئي "قده".

وقد حكى عن السيد الداماد "قده" أنه ناقش في دلالة قوله "كل ما شككت فيه مما قد مضى فأمضه كما هو" الذي هو عمدة الدليل على عموم قاعدة الفراغ على قاعدة الفراغ، فقال ان ظاهرها قاعدة التجاوز، فان الشك في شيء ظاهر في الشك في وجوده لا في صحته، والتعبير بأنه قد مضى لا يكون قرينة على فرض وجوده، لتعارف استعماله في مضى المحل^(٢).

وفيه أن ظاهر التعبير بالشك في شيء قد مضى هو الشك في شؤون العمل الذي فرغ منه، وحمله على مضى محله خلاف الظاهر جدا.

هذا وقد يناقش في عموم قاعدة الفراغ لغير باب العبادات، بدعوى أن الاستفادة من قوله "فامضه كما هو" النظر الى المركبات الشرعية المأمور بها، أي التي فيها اعادة و تبعة، و لهذا جاء في روايات أخرى التعبير بمثل قوله (امض و لا تعد)، و هذا يجعل الصدر مختصا بالمركبات الشرعية المأمور بها،

١ - وسائل الشيعة ج ٨ ص ٢٤٦

٢ - محاضرات: اصول الفقه ج ٣ ص ١٩٩

أي التي يترتب على بطلانها التبعة و اشتغال الذمة بنفس المركب و كونها في عهدة المكلف كالعبادات و ملحقاتها، لا مطلق المركبات الشامل للمعاملات من عقود و ايقاعات، و التي ليس فيها من حيث نفس المركب تبعة و تحميل و اشتغال ذمة، و أمّا ما يترتب على صحتها و فسادها من الآثار التكليفية فليست هي بلحاظ نفس المركب و تبعته، بل بلحاظ حيثية اخرى و كثيرا ما تكون التبعة في صحته بحيث لو كانت فاسدة كان بصالح المكلف.

مضافا الى أن صدر الرواية اضيف فيه الشك الى اسم الموصول المبهم الصادق على كل شيء، و من الواضح عدم إرادة اطلاقه، اذ لا اقل من لزوم تقييده بالمركب، دون البسيط الذي يكون امره دائرا بين الوجود و العدم دون الصحيح و الفاسد، و هذا يعني لزوم فرض تقدير في الكلام يرفع به ابهام الموصول، و مجرد التعبير بقوله "مضى" أو "فأمضه" الظاهر في وجود شيء قد مضى و لا يكون إلا في المركب او المقيد، لا يكفي عرفا، لأن يكون هو صلة الموصول، فالصلة مقدرة لا محالة، و التقدير مخل بالعموم و الاطلاق بعد عدم العلم بالمقدّر.

و أما التمسك بعموم التعليل بالأذكورية فيرد عليه **اولا**: أنه ان اريد التمسك بالعموم اللفظي للتعليل فالمفروض اخذ قيد الوضوء في موضوعه، فلا اطلاق لفظي فيه، و ان اريد التمسك به بضم الارتكاز و بإلغاء خصوصية الوضوء المأخوذة في التعليل لكونه موردا عرفا، فمن الواضح ان المقدار الذي يساعد العرف على الغاء الخصوصية اليه هو المركب المأمور به الذي تشتغل به الذمة و يكون فيه تبعة الاعادة، و لا يمكن التعدي الى باب المعاملات التي ليس المهم فيها ذلك اصلا.

و ثانيا: ان النكتة المذكورة في ذيل الموثقة ليست هي تمام العلة و المناط لجعل هذه القاعدة، و إلا كانت أمارة و كاشفة عن ثبوت تمام آثار اللوازم كما تقدم، و انما هي جزء العلة و المناط، و جزؤه الآخر الفراغ عن العمل، بحيث يلزم من الاعتناء بالشك فيه الاعادة التي فيها مزيد جهد و مشقة، فان هذه

الخصوصية الموضوعية مأخوذة في موضوع القاعدة و ملاكها، فلا يكفي مجرد عموم النكتة الطريقية مع كون النكتة الموضوعية خاصة بباب العبادات و نحوها، وبذلك ظهر الجواب عن التمسك بعموم التعليل بالأقربية الى الحق^(١).
ويلاحظ عليه أن المنع من عموم موثقة ابن بكير غير متجه، فان حذف المتعلق وان كان مانعا عن العموم، ولكنه يختص بما اذا كان يوجب نقص المدلول التصوري للكلام بحيث يحتاج الى تقدير، كما في التعبير بأنه نهى عن آنية الذهب والفضة، حيث ان النهي لا يتعلق بالعين الخارجية، فلا بد من تقدير فعل المكلف، ولا يعلم أنه مطلق الاستعمال او خصوص الاكل والشرب، لكن التعبير بأن كل ما شككت فيه مما قد مضى ليس ناقصا تصورا، بل هو ظاهر في الشك في صحة عمل سابق مفروغ عن وجوده، واطلاق الموصول يتقيد بصلته، فيكون ظاهرا في الفعل المركب الذي تعلق به حكم شرعي، و يشك في بعض اجزاءه وشرائطه.

وأما دعوى أن قوله "فأمضه كما هو" ظاهر في نفي لزوم الاعادة، فلا يشمل المعاملات حيث لا يلزم اعادتها حتى لو لم يحكم بصحتها، بل قد يرغب المكلف في بطلانها فلا يعيدها على تقدير بطلانها، ففيه أن الامر بامضاءه كما هو إن كان بمعنى الحكم بكونه كما ينبغي أن يكون عليه، اي الحكم بكونه واجدا للأجزاء والشرائط فمن الواضح شموله لعامة المعاملات من العقود والاقاعات وغيرها، وان كان بمعنى ابقاءه كما هو عليه، اي عدم اعادته، كما هو غير بعيد، فيكون في مقام نفي لزوم الاعادة، فيكون على وزان قوله "فامض ولا تعد" فظاهره نفي لزوم الاعادة وضعا، اي لا يحتاج ترتب الاثر الى اعادته، وهذا يشمل المعاملات ايضا.

وأما التعليل بالأذكورية حين الوضوء فلا يبعد أن يكون ظاهرا في كون الوضوء مثلا عرفيا لكل عمل يكون موضوعا لحكم شرعي ولو كان من المعاملات،

ويشك في صحته وفساده، وكونه مثالا لخصوص المركب الواجب غير عرفي، فيكون ظاهر قوله "حين يتوضأ" كون ذكره لأجل كونه موضوع السؤال، لا لخصوصية فيه، ويكون تمام نكتة الحكم بصحة عمله السابق هو كونه اذكر حين العمل السابق من زمان الشك اللاحق فيه.

ونحوه التعليل بكونه حين انصرف اقرب الى الحق، ان قلنا بكونه تعليلا لجريان قاعدة الفراغ،

وكيف كان فالانصاف أن الاشكال في عموم قاعدة الفراغ للمعاملات في غير محله.

الاقوال في قاعدة التجاوز

وأما قاعدة التجاوز فيوجد فيها اربعة اقوال:

القول الاول: انكارها مطلقا وهذا ما ذهب اليه بعض الاعلام "فده" في المنتقى، فقال: انه لا اساس لقاعدة التجاوز، والمجوعول ليس إلا قاعدة الفراغ، فلا يلغى الشك في الوجود شرعا، وذلك لأن عمدة ما استدل به على قاعدة التجاوز روايتان:

احدهما: صحيحة زرارة قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) رجل شك في الأذان، و قد دخل في الإقامة قال يمضي، قلت رجل شك في الأذان و الإقامة، و قد كبر قال يمضي، قلت رجل شك في التكبير و قد قرأ قال يمضي، قلت شك في القراءة و قد ركع قال يمضي، قلت شك في الركوع و قد سجد، قال يمضي على صلاته، ثم قال يا زرارة إذا خرجت من شيء، ثم دخلت في غيره فشكك لبيس بشيء^(١).

وثانيتهما: موثقة إسماعيل بن جابر عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث قال: ان شك في الركوع بعد ما سجد فليمض، و ان شك في السجود

بعد ما قام فليمض، كل شيء شك فيه مما قد جاوزه و دخل في غيره فليمض عليه^(١).

فقال: ان الظاهر من الخروج من الشيء او التجاوز عنه عرفا كون أصل الشيء موجودا، لأنه مع عدم وجوده لا يتحقق الخروج والتجاوز عنه، فحمله على الخروج عن محل الشيء خلاف الظاهر، فيكون ظاهر القاعدة التي ذكرها الامام (عليه السلام) في ذيل الرويتين هو بيان قاعدة الفراغ.

والتعبير في صدر الرويتين بالشك في الشيء وان كان ظاهرا في الشك في وجود الشيء دون صحته، لكن غايته تكافؤ الظهورين، فتصبح الرواية مجملة، فلا يمكن التمسك بها لاثبات قاعدة التجاوز، لو لم نقل بأن ظهور الذيل في الشك في الصحة مع الفراغ عن أصل الوجود موجب لتغيير ظهور الصدر حيث يبين كقاعدة عامة تنطبق على الموارد المذكورة في الصدر، فيتحول ظهور الصدر في الشك في وجود الشيء، الى الشك في صحة الشيء، فان التعبير قابل لذلك، وظهور الذيل في الشك في الصحة اقوى من ظهور الصدر في الشك في الوجود.

و على هذا فلو شك في الصلاة في جزء سابق و قد دخل في غيره، ينبغي له العود للإتيان به، إلا إذا كان قد دخل في ركن لفوات محل التدارك حينئذ، حتى مع العلم بترك الجزء غير الركني كالقراءة أو التشهد، وذلك لحديث "لا تعاد" و عليه فان كان الجزء المشكوك من الأركان، كالركوع بعد دخوله في السجدة الثانية حكم ببطلان عمله و لزوم الإعادة^(٢).

اقول: يرد على ما ذكره اولاً: أن ظهور الأسئلة الواردة في صدر صحيحة زرارة في الشك في الوجود والجواب عن كل منها بالامر بالمضي يوجب ظهور الذيل المذكور كقاعدة عامة وتلخيصا لتلك الأجوبة في كون المراد منه الخروج

١ - وسائل الشيعة ج٦ ص ٣١٨

٢ - منتقى الأصول ج٧ ص ١٢٢

من محل الشيء، خصوصا وأن فرض الشك في الصحة بعد احراز الوجود في بعض تلك الأسئلة بعيد جدا، كالشك في الركوع بعد ما سجد، فيوجب اقوائية ظهور السؤال في الشك في الوجود لا الشك في الصحة، ويوجب ذلك ظهور الجواب في كون المراد منه الخروج عن محل الشيء لكون ظاهر الجواب هو كونه جوابا عن ظاهر السؤال فيكون ودائرا مداره.

وثانيا: ان انكار دلالة صحيحة زرارة وموثقة اسماعيل بن جابر على قاعدة التجاوز لا يستلزم انكار جريان قاعدة التجاوز في الصلاة ولو في الجملة، فانه ورد في معتبرة حماد بن عثمان قال: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): أشك وانا ساجد فلا ادري ركعت ام لا، قال: قد ركعت، أمضه، وكذا صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله قلت لابي عبد الله (عليه السلام) رجل اهوى الى السجود فلم يدر أ ركع ام لم يركع، قال قد ركع^(١).

بل لا يبعد الغاء الخصوصية من الشك في الركوع بعد ما سجد او بعد ما اهوى الى السجود، الى سائر اركان الصلاة، نعم الغاء الخصوصية منه الى سائر اجزاء الصلاة مطلقا مشكلا، بعد كون الركوع ركنا تبطل الصلاة بالاتيان به ثانيا، كما أن الجزء المترتب في مورد معتبرة حماد هو السجدة وتبطل الصلاة بزيادتها عمدا، فلا يقاس به الشك في التشهد مثلا بعد القيام.

وقد اختار بعض الاعلام "قده" في مباني منهاج الصالحين ورود صحيحة زرارة وموثقة اسماعيل بن جابر في مورد قاعدة الفراغ إما جزما او احتمالا، ولكنه التزم في مورد معتبرة حماد بن عثمان الواردة في الشك بعد ما سجد في أنه هل ركع ام لا، بجريان قاعدة التجاوز.

القول الثاني: القول باختصاصها بالصلاة، وهذا ما ذهب اليه صاحب الكفاية في حاشية الرسائل وكذا المحقق النائيني "قده" بدعوى أن دليل قاعدة

التجاوز هو صحيحة زرارة و موثقة إسماعيل بن جابر، و لا يستفاد العموم منهما.

أما الصحيحة، فلأن المذكور فيها لفظ الشيء مع التنكير في قوله (عليه السلام) "إذا خرجت من شيء ثم دخلت في غيره..." و هو مطلق لا يستفاد منه العموم إلا بجريان مقدمات الحكمة، ومن جملة مقدمات الحكمة عدم وجود القدر المتيقن في مقام التخاطب، و هو موجود في الصحيحة، و هو كون جميع الأسئلة فيها عن اجزاء الصلاة وما هو من شؤونها.

و أما الموثقة، فلأن المذكور فيها و إن كان من ألفاظ العموم و هو لفظ "كل" في قوله "كل شيء شك فيه مما قد جاوزه..." إلا أن عمومه تابع لما يراد من مدخوله على ما ذكره صاحب الكفاية "ره" فان أريد منه خصوص شيء من أجزاء الصلاة، فالمراد من لفظ كل عموم الحكم لجميع أجزاء الصلاة، و إن أريد منه مطلق الشيء ولو لم يكن من أجزاء الصلاة فيكون المراد من لفظ كل عموم الحكم لجميع أفرادها، فاستفادة عموم الأفراد منه تحتاج إلى جريان مقدمات الحكمة في مدخوله، و قد اتضح عدم جريانها في المقام بعد وجود القدر المتيقن في مقام التخاطب، لكون المذكور في صدر الموثقة الشك في الركوع بعد الدخول في السجود، و الشك في السجود بعد القيام.

و فيه أولاً: أن وجود القدر المتيقن في مقام التخاطب غير مانع من التمسك بالإطلاق، فان المانع هو القرينة على التعيين، و مجرد وجود القدر المتيقن لا يوجب التعيين مع إطلاق الحكم عند التخاطب.

ودعوى أن الأسئلة المذكورة في الصحيحة مثلاً مما يصلح للقرينية على كون المراد من الشيء في قوله "إذا خرجت من شيء..." هو الشيء من أجزاء الصلاة فتوجب اجماله خلاف الظاهر.

هذا وقد استشهد في مصباح الاصول بتسالم الفقهاء على التمسك بالإطلاق مع وجود القدر المتيقن في موارد كثيرة، منها: موثقة ابن بكير عن زرارة الدالة على عدم جواز الصلاة في اجزاء ما لا يؤكل لحمه، مع كون مورد السؤال هو الثعالب و الفنك و السنجاب، فهل يظن فقيه أو متفقه عدم جواز التمسك

بإطلاق قوله (عليه السلام) "وإن كان غير ذلك مما قد نهيت عن أكله وحرمة عليك أكله فالصلاة في كل شيء منه فاسد" لوجود القدر المتيقن، و هو الحيوانات المذكورة في السؤال؟، و بالجمله وجود القدر المتيقن لا يمنع من التمسك بالإطلاق مع كون الكلام ظاهراً في أن الإمام (عليه السلام) في صدد بيان ضابطة كلية^(١).

ولكن يرد عليه أن المذكور في موثقة ابن بكير بعد سؤال زرارة أن الامام (عليه السلام) أخرج كتابا زعم أنه املاء رسول الله (صلى الله عليه وآله) أن الصلاة في وبر كل شيء حرام أكله فالصلاة في وبره و شعره و جلده و بوله و روثه و ألبانه و كل شيء منه فاسدة لا تقبل تلك الصلاة حتى تصلي في غيره مما أحل الله أكله، و من الواضح أن العموم المذكور في كلام رسول الله (صلى الله عليه وآله) ليس مسبوقاً بالسؤال.

كما أن الاستشهاد بتمسك العقلاء باطلاق الجواب (في مثل ما لو سأل المولى عن اكرام العالم الشاعر فقال "اكرام العالم واجب" حيث يرى العقلاء منجزية جواب المولى لوجوب اكرام اي عالم ولو لم يكن شاعرا) قابل للنقاش، بأن العدول عن ارجاع الضمير الى العالم الشاعر باختيار الاسم الظاهر المطلق قرينة على عدم اختصاص الجواب بمورد السؤال.

ولذا ذكرنا أنه لو لم توجد قرينة على كون الجواب اعم من مورد السؤال فقد يصلح المورد للقرينية على صرف اطلاق الجواب اليه، كما لو سأل شخصاً المولى "هل أكرم جيرانك؟" فأجاب المولى "من كان عالماً فأكرمه" او قال "اكرم العالم" فلا يظهر منه كونه ناظراً الى غير الجيران ايضاً، ولا يقاس صحيحة زرارة في المقام به، لأن ظاهر الكلام الأخير للإمام (عليه السلام) أنه بصدد اعطاء قاعدة اوسع مما ورد في الجواب عن الأسئلة السابقة.

وثانياً: أنه على فرض تسليم عدم جريان مقدمات الحكمة لا مانع من التمسك بموثقة إسماعيل بن جابر، إذ العموم فيه وضعي لا يحتاج إلى جريان مقدمات الحكمة، كما هو المشهور، لأن لفظ "كل" مثلاً إما قد وضع للدلالة على استيعاب افراد المدلول التصوري من مدخوله، او استيعاب افراد المراد الاستعمالي منه، وتجري اصالة الحقيقة لاثبات كون المراد الاستعمالي نفس المعنى الحقيقي الذي هو المدلول التصوري، واحتمال وضع لفظ "كل" للدلالة على استيعاب افراد المراد الجدي من مدخوله خلاف الوجدان العرفي جداً.

وان شئت قلت: انه اذا قال المولى لعبده "اكرم كل عالم" فيستند ظهور الخطاب في شمول وجوب اكرام العالم للعالم الفاسق الى بيان شموله لجميع افراد العالم، دون سكوت المولى عن بيان تقييد العالم بكونه عادلاً، بخلاف ما لو قال "اكرم العالم"، وهكذا الأمر في العام البدي كقوله "اكرم عالماً ايّ عالم شئت"، والشاهد على ذلك ان استخدام اداة العموم لا يجتمع مع عدم كون المتكلم في مقام البيان، فلا يحتاج الى اجراء اصل عقلائي لاثبات كونه في مقام البيان، بخلاف موارد الاطلاق، والحاجة الى مقدمات الحكمة لنفي احتمال عدم كونه في مقام البيان، وأما احتمال كونه في مقام تفهيم المقيد فالنافي له هو عدم ذكره في الخطاب.

وعليه فاستفادة العموم من قوله "كل شيء شك فيه مما قد جاوزه..." لا تحتاج إلى جريان مقدمات الحكمة.

هذا وقد وافق بعض الاعلام في كتاب قاعدة الفراغ والتجاوز مع مدعى صاحب الكفاية والمحقق النائيني "قدهما" من اختصاص قاعدة التجاوز بباب الصلاة بدعوى أن المراد من قوله "اذا خرجت من شيء، ودخلت في غيره" ليس هو الخروج عن أي شيء و الدخول في أي شيء اخر، فانّ هذا ما لم يلتزم به حتى القائل بالعموم، بل لا بدّ من له من متعلق، فانه إما أن يكون الملحوظ الخروج عن شيء من اجزاء الصلاة أو الخروج من اي شيء من أجزاء المركب و الدخول في غيره، و حذف المتعلق مخلّ بالعموم، بل ما تقدم من فروض الشك في اجزاء الصلاة بنفسه يصلح ان يكون قرينة واضحة لارادة الخروج من

شيء من اجزاء الصلاة، فلا اطلاق في مثل هذه الرواية لاكثر من باب الصلاة. على أن ما ورد في ذيل الصحيحة من قوله "شكك ليس بشيء" قرينة اخرى أيضا على أن النظر الى باب التكاليف التي يكون الشك فيها موجبا لتبعية الإعادة و اشتغال الذمة، فهو في قوة قوله "ليس عليك اعادة"، فان سياقه نفي التبعة من حيث لزوم اعداته.

وما قيل من امتياز موثقة اسماعيل من كون دلالتها بالعموم، ففيه أن عمومها بلحاظ كل جزء لا بلحاظ كل مركب.

فاستفادة عموم قاعدة التجاوز لغير باب الصلاة مشكل، نعم لا يبعد الغاء الخصوصية الى العبادات الأخرى كالحج، دون سائر المركبات من المعاملات^(١).

وفيه ما مرّ من أن حذف المتعلق وان كان مخالفاً بالعموم، لكنه انما يكون مع نقصان المدلول التصوري للخطاب عرفاً، كما في تعلق النهي بالذوات والاعيان الخارجية، ولا يوجد عرفاً اي نقص تصوري في قوله "اذا خرجت من شيء-اي من محله- ودخلت في غيره المترتب عليه فشكك ليس بشيء". وأما انكاره العموم في الموثقة بلحاظ انواع المركب فلا وجه له، لأن عمومها لكل جزء في قوله "كل شيء مما جاوزه..." يعني عمومها لجزء هذا المركب وذاك المركب وهكذا.

ولو منع من الاطلاق فالغاء الخصوصية الى سائر العبادات غير الصلاة كما في الشك في الطواف حال صلاة الطواف او السعي ايضا مشكل، فانه لو كان اجماع فهو مدركي، ولا يوجد تسالم قطعي عليه.

القول الثالث: القول بعموم قاعدة التجاوز لأجزاء جميع المركبات من العبادات او المعاملات، وهذا ما اختاره المشهور منهم الشيخ الاعظم "قده"

استنادا الى اطلاق صحيحة زرارة وعموم موثقة اسماعيل بن جابر.

القول الرابع: تعميم جريانها الى الشك في اصل وجود المركب بعد مضي وقته كالشك في الصلاة او الصوم بعد خروج وقتها، وهذا ما ذهب اليه صاحب العروة في بحث الزكاة، حيث استقرب جريان قاعدة التجاوز في الشك في اداء الزكاة في السنوات السابقة^(١).

وقد أجراها السيد الخوئي "قده" في الشك في الاتيان بالصوم او الصلاة، بدعوى أن شرط جريانها خروج المحل الشرعي والدخول في الغير طريق الى ذلك فقط، بل ذكر أن قاعدة الحيلولة داخله في قاعدة التجاوز حقيقة، لا أنها قاعدة أخرى، فالشك بعد الوقت داخل في قاعدة التجاوز، لأنه شك في وجود الشيء بعد مضي محله، ضرورة أن محله قبل خروج الوقت فيصدق أنه خرج من شيء و دخل في غيره، باعتبار ما بينهما من الترتب المحقق للخروج عن المحل وهو الوقت^(٢).

وسياتي الاشكال في ذلك.

٣- في كون قاعدة الفراغ والتجاوز قاعدة واحدة او قاعدتين مستقلتين

الجهة الثالثة: في كون قاعدة الفراغ والتجاوز قاعدة واحدة او قاعدتين

مستقلتين، وتوجد فيه عدة اقوال:

١- ما لعلة المشهور من كونهما قاعدتين مستقلتين، فقاعدة الفراغ تعبد بصحة الموجود عند الشك في صحته، وقاعدة الفراغ تعبد بوجود المشكوك عند تجاوز محله.

٢- ما نسب الى الشيخ الاعظم "قده" من ارجاعهما الى قاعدة واحدة، وهي التعبد بوجود المركب الصحيح، سواء كان منشأ الشك الشك في صحة

١ - العروة الوثقى المحشى ج٣ ص ١٦٢

٢ - راجع موسوعة الامام الخوئي ج ٢٠ ص ٢٢٩، ج ٢٣ ص ٢٩٠

المركب الموجود او وجود جزئه.

٣- ما ذهب اليه المحقق النائيني "قده" من كون المجعول الاصلي قاعدة الفراغ في الشك في صحة المركب، ثم ان الشارع في باب الصلاة توسّع في دائرة قاعدة الفراغ فيها فاعتبر كل جزء من اجزائها كالمركب.

٤- ما ذهب اليه جماعة من رجوع قاعدة الفراغ الى قاعدة التجاوز، بل قد يدعى امتناع جعل قاعدة الفراغ مستقلا عن قاعدة التجاوز كما ورد في كلمات السيد الامام "قده".

أما القول الاول: وهو كونهما قاعدتين مجعولتين بالاستقلال فقد استدل عليه بعدة وجوه:

الوجه الأول: أن المجعول في قاعدة الفراغ مخالف للمجعول في قاعدة التجاوز، بحيث لا يمكن الجمع بينهما في جعل واحد، وذلك لأن المجعول في قاعدة الفراغ هو البناء على صحة الموجود بعد فرض اصل وجوده، و المجعول في قاعدة التجاوز هو البناء على وجود المشكوك بعد تجاوز محله، فمورد التعبد في قاعدة الفراغ مفاد كان الناقصة، اي كون العمل صحيحا، و مورد التعبد في قاعدة التجاوز مفاد كان التامة، اي وجود المشكوك، فلا يمكن الجمع بينهما في دليل واحد، إذ لا يمكن اجتماع فرض الوجود مع فرض الشك في الوجود في دليل واحد. و قد اجيب عنه بعدة اجوبة:

الجواب الاول: ما عن الشيخ الأعظم "قده" من أن المجعول في قاعدة الفراغ أيضا هو البناء على وجود الصحيح، فان مفادها التعبد بوجود العمل الصحيح، فيكون مورد التعبد فيها أيضا مفاد كان التامة، فلا فرق بين القاعدتين من هذه الجهة.

وأشكل على هذا الجواب عدة اشكالات:

الاشكال الاول: ان شرط قاعدة التجاوز التجاوز عن المحل الشرعي، فاذا جعلت قاعدة الفراغ متحدة معها فلا يتحقق التجاوز عن المحل الشرعي للعمل

الصحيح الا بعد خروج وقته ومعنى ذلك عدم التعبد بوجود الصلاة الصحيحة الا اذا حدث الشك فيه بعد خروج الوقت، وهذا ضروري البطلان. الا أن يقال بأنه يمكن أن يكون نظر الشيخ "ره" الى الجامع في المتعبد به، لا في الموضوع، فالموضوع هو كل من الشك في صحة الموجود بعد الفراغ عنه و الشك في وجود الشيء بعد تجاوز محله.

الاشكال الثاني: ما ذكره المحقق النائيني "قده" من أن إرجاع قاعدة الفراغ إلى التعبد بوجود الصحيح خلاف ظاهر أدلتها، فان ظاهر قوله (عليه السلام) "كل ما مضى من صلاتك و طهورك فذكرته تذكراً فأَمْضِه و لا إعادة عليك" هو الحكم بصحة ما مضى من الصلاة و الطهور، فيكون مفادها التعبد بصحة الموجود، لا التعبد بوجود الصحيح. وهذا الاشكال ايضا متجه.

الاشكال الثالث: ما ذكره ايضا من أن التعبد بوجود الصحيح على نحو مفاد كان التامة لا يكفي لترتيب آثار المعاملات، فان الآثار المجعولة على المعاملات على نحو القضية الحقيقية إنما تترتب على صحة شخص المعاملة المشكوك فيها، فلا يكفي في ترتب الأثر التعبد بوجود معاملة صحيحة، على نحو مفاد كان التامة، بل لابد من إحراز كون المعاملة الشخصية صحيحة وجدانا او تعبدا، فلا يتم إرجاع قاعدة الفراغ إلى التعبد بوجود الصحيح في باب المعاملات على فرض تسليم تماميته في العبادات^(١).

وقد اجاب السيد الخوئي "قده" عن هذا الاشكال بأن مفاد قاعدة الفراغ اذا كان هو الحكم بوجود العمل الصحيح، فيعني ذلك التعبد بوجود العمل الصحيح بالخصوصيات الموجودة في العمل المشكوك صحته، فلو شك في صحة صلاة الظهر بعد الفراغ منها فجرت قاعدة الفراغ فيكون مفادها الحكم

بوجود صلاة ظهر صحيحة، وان لم تحكم بكون تلك الصلاة التي صلاها صحيحة بنحو مفاد كان الناقصة، والا فلو كان مفادها مجرد التعبد بصلاة صحيحة مطلقة ولو غير صلاة الظهر، لم يكن مجال للحكم بالفراغ من صلاة الظهر في مفروض المثال، وهكذا لو باع زيد داره من عمرو بثمن معين، و شك في صحة هذه المعاملة و فسادها، كان مقتضى قاعدة الفراغ حسب الفرض هو الحكم بوجود بيع صحيح يكون المبيع فيه الدار بالثمن المعين، و التعبد بوجود هذا البيع كافٍ في ترتب الأثر، و ان لم تثبت صحة هذه المعاملة الشخصية الخارجية، وعليه فلا فرق بين العبادات و المعاملات من هذه الجهة^(١).

اقول: الظاهر أن منشأ تفصيل المحقق النائيني بين العبادات والمعاملات هو كون وجوب العبادة كالصلاة على نحو صرف الوجود، فيجب على المكلف عند طلوع الفجر الاتيان بصلاة فجر صحيحة، فيكفي التعبد بوجودها ولو على نحو مفاد كان التامة، ولكن الحكم في المعاملات انحلالي، فاذا وجد بيع وكان المبيع والثمن فيه معلوما مثلا بنحو مفاد كان الناقصة يترتب عليه أثر الملكية، فيدعى أنه لابد في ترتب الاثر الشرعي في المعاملات احراز موضوعه المفروض كونه بنحو مفاد كان الناقصة.

ومن هنا اضاف المحقق العراقي "قده" أن التعبد بالعمل الصحيح على نحو مفاد كان التامة لا يجدي في بعض العبادات ايضا، كوجوب سجود السهو او وجوب قضاء السجدة المنسية، فان وجوبهما من آثار كون الصلاة التي صلاها صحيحة، وقد زيد او نقص فيها او نسي سجدة واحدة فيها، لا من آثار وجود صلاة صحيحة بنحو مفاد كان التامة.

الا أنه يمكن الجواب عن هذا الاشكال الذي ذكره المحقق النائيني بأن كون تقييد البيع مثلا بكونه واجدا لصفة كذا وان كان تقييدا بنحو كان الناقصة،

لكن لا حاجة في ترتيب اثر ملكية عمرو لدار زيد مثلاً، الى التعبد بكون البيع الشخصي الموجود في الخارج المشكوك صحته واجدا لتلك الصفة، بل يكفي التعبد بوجود بيع يكون واجدا لتلك الصفة، والا فلو تم هذا الاشكال توجه حتى في العبادات حيث ان متعلق الامر بصلاة الفجر مركب من الاتيان بصلاة وكون تلك الصلاة واجدة لشرائط معينة، فالمأخوذ فيه تقييد الصلاة بوجودان للشرائط على نحو مفاد كان الناقصة، الا أن المهم أنه يكفي في حكم العقل ببراءة الذمة او حكم الشرع بترتب آثار شرعية كالبناء على التمام بعد اتيان المسافر برباعية صحيحة قبل عدوله عن نية الاقامة التعبد بوجود صلاة تكون متصفة بالصحة، وان لم يتعبد بكون تلك الصلاة الخارجية صحيحة.

وأما ما ذكره المحقق العراقي "قده" فان تمّ فيتمّ في وجوب سجود السهو، حيث يقال بأنه حكم انحلائي، موضوعه الاتيان بصلاة صحيحة و النقبصة او الزيادة السهوية فيها، أما وجوب قضاء السجدة المنسية فهو وجوب ضمني، وهذا يعني أن كل مكلف مأمور بالجامع بين صلاة تشتمل على سجدتين في محلها، وبين صلاة تشتمل على سجدة واحدة في محلها وسجدة أخرى بعد الصلاة في حال النسيان، فاذا أتى بصلاة تشتمل على سجدة واحدة مع نسيان الأخرى وشك في صحة الصلاة من ناحية أخرى كالوضوء فيها، فيكون مفاد قاعدة الفراغ التعبد بصلاة صحيحة، فان لم يأت بقضاء السجدة الثانية فيحرز عدم الاتيان بالجامع لعلمه بعدم اتيان الجامع في ضمن الحصة الاولى وهي الصلاة المشتملة على سجدتين في كل ركعة.

الجواب الثاني: ما ذكره السيد الخوئي "قده" من أن معنى الإطلاق هو إلغاء جميع الخصوصيات لا الأخذ بجمعها، فإذا جعل حكم لموضوع مطلق معناه ثبوت الحكم له بإلغاء جميع الخصوصيات، كما إذا جعلت الحرمة للخمر المطلق مثلاً، فانه عبارة عن الحكم بحرمة الخمر بإلغاء جميع الخصوصيات من كونه أحمر أو أصفر أو مأخوذاً من العنب أو من التمر وغيرها من الخصوصيات، لا الحكم بحرمة الخمر مع لحاظ الخصوصيات و الاحتفاظ بها، بمعنى أن الخمر بما هو أحمر حرام، و بما هو أصفر حرام، و هكذا.

و حينئذ فلا مانع من جعل قاعدة كلية شاملة لموارد قاعدة الفراغ و موارد قاعدة التجاوز بلا لحاظ خصوصيات الموارد، بأن يكون موضوع القاعدة مطلقاً الشك في شيء بعد التجاوز عنه بلا لحاظ خصوصية كون الشك متعلقاً بالصحة أو بالوجود، فيكون المجعول عدم الاعتناء بالشك في الشيء بعد التجاوز عنه بلا لحاظ كون الشك متعلقاً بالوجود أو بالصحة و غيرهما من خصوصيات المورد^(١).

اقول: ان كان المقصود من هذا الجواب امكان جعل قاعدة التجاوز واغناء عن جعل قاعدة الفراغ، فهو مما لا ينبغي الاشكال فيه، وعليه فلا مانع من كون الشيء في قوله "الشك في الشيء بعد التجاوز عنه" اعم من وجود فعل او صحته، ولا يكون التجاوز عن اي منهما تجاوزاً حقيقياً، بل تجاوز عن محله.

وان كان المقصود امكان ادراج القاعدتين تحت قاعدة واحدة جامعة تشملهما فلا نسلم ذلك، وهذا الجواب ايضا لا يفي باثباته، فان لازمه أن يكون المراد من الشك في الشيء بعد التجاوز عنه اعم من الشك في وجود الشيء بعد تجاوز محله والشك في صحة الشيء بعد التجاوز عن ذات الشيء، ولا جامع حقيقي بين ارادة الشك في وجود الشيء والشك في صحته، ويكون الجمع بينهما من قبيل استعمال اللفظ في معنيين.

ولذا لو كان هناك شخصان: احدهما يشك في اتيانه بالصلاة، والآخر يشك في صحة صلاته، فالتعبير بأنهما شاكآن في الصلاة يشتمل على لحاظين، وليس هناك لحاظ واحد جامع لهما، فيكون من قبيل استعمال اللفظ في معنيين، وهذا وان لم يكن مستحيلاً على المسلك الصحيح، لكنه مخالف للظاهر، وعلى اي حال لا يكون استعمالاً وجعلاً للجامع بل جعل لكلتا الخصوصيتين والقاعدتين.

وأما ما في كتاب قاعدة الفراغ والتجاوز في تقريب شمول الخطاب لكل من

مفاد كان التامة والناقصة، من أنّ كلّاً من النسبة التامة و الناقصة شيء، فيكون التعبد بهما جميعاً عند الشك في شيء منهما، ثم الجواب عنه بأنّ اثبات الوصف أو الاتصاف بنحو مفاد كان التامة لا يثبت اتصاف الموضوع بالوصف إلاّ بنحو الاصل المثبت، فإذا اريد تطبيق عنوان الشيء الانتزاعي على كل من الوصف و النسبة كان اصلاً مثبتاً، و اذا اريد تطبيقه على نفس ثبوت شيء لشيء بدعوى انه شيء أيضاً ففيه: أنّ مفهوم الشيء مفهوم اسمي فلا يمكن ان ينطبق على النسبة لتباين المعاني الاسمية و الحرفية^(١).

فغير متجه، فانه ان اريد انطباق الشيء الذي شك فيه على اتصاف الصلاة مثلاً بالصحة او على ثبوت الصحة للصلاة فلا ريب في امكانه، وكون الشيء مفهوماً اسمياً لا ينافي انطباقه على المعنى الحرفي، فانه شيء من الاشياء، والتعبد بصحة الصلاة او اتصاف الصلاة بالصحة او ثبوت الصحة للصلاة عين التعبد بكون الصلاة صحيحة، ولا يكون من الاصل المثبت، الا أن اشكاله أنه مصداق لقاعدة التجاوز، وليس تصورياً للجامع بينها وبين قاعدة الفراغ.

وان اريد تطبيق الشيء على نفس الصلاة التي شك في صحتها فاشكاله أن ارادة الشك في وجود الشيء و ارادة الشك في صحته من التعبير بالشك في الشيء تحتاج الى لحاظ خصوصيتين، ولا يوجد جامع ذاتي بينهما كي يكفي لحاظه في شموله لهما، كما أن التعبير بالتجاوز عنه لا يكون جامعاً ذاتياً بين التجاوز عن ذات الشيء والتجاوز عن محله.

الجواب الثالث: ما ذكره السيد الخوئي ايضاً من أنه يمكن أن يقال: إن وصف الصحة من الأوصاف الانتزاعية التي ليس في الخارج بإزاءها شيء، إذ هو منتزع من مطابقة المأتي به للمأمور به، فالشك في الصحة دائماً يرجع إلى الشك في وجود جزء أو شرط، فلا مانع من جعل قاعدة شاملة لموارد الشك

في الوجود و موارد الشك في الصحة، لكون الشك في الصحة راجعاً إلى الشك في الوجود، فتكون قاعدة الفراغ راجعة إلى قاعدة التجاوز، فيكون مقتضى قاعدة التجاوز التعبد بالجزء المشكوك او التعبد باقتران الواجب^(١) بالشرط المشكوك^(٢).

اقول: مآل هذا الجواب والجواب السابق الى شيء واحد وهو امكان ارجاع قاعدة الفراغ الى قاعدة التجاوز، وقد ذكرنا أنه مما لا ينبغي الاشكال فيه، وما ذكره المحقق العراقي "فده" من أنه اذا شك بعد الصلاة مثلاً في تحقق الموالاة في اجزاءها فلا يصدق على الموالاة أنها شيء، فلا يكون الشك في الشيء جامعاً لجميع الموارد، وفيه أن الكلام في مقام الثبوت وامكان جعل قاعدة واحدة، فلا يمنع منه انصراف عنوان الشيء عن الموالاة، على أن الانصراف عنها ممنوع، نعم التعبير في ادلة قاعدة التجاوز بالخروج عن الشيء منصرف

١ - انما ذكر ذلك دفعا لشبهة أنه اذا جرى قاعدة التجاوز في الشرط كالطهارة في الصلاة السابقة فمع احراز تحقق هذا الشرط لابد من الالتزام بعدم الحاجة الى الوضوء للصلاة اللاحقة، ولم يلتزم به المشهور فهذا يعني عدم جريان قاعدة التجاوز في الشرط وانما تجري قاعدة الفراغ للتعبد بصحة الصلاة فقط، فقال في الجواب عن هذه الشبهة بأن المأمور به هو تقيد الواجب بالشرط لا نفس الشرط كيف وقد يكون الشرط خارجاً عن اختيار المكلف فكيف يتعلق به الامر، فقاعدة التجاوز تثبت التقيد لا ذات القيد.

اقول: هذا ينافي ما مر منه في بحث الاستصحاب في الجواب عن شبهة مثبتية استصحاب بقاء الشرط كالطهارة لاثبات التقيد اي اتصاف الصلاة بكونها مع الطهارة، فقال ان الامر لم يتعلق بالمقيد وانما تعلق بالمركب من ذات الصلاة والطهارة، (مصباح الاصول ج٣ ص ١٧٩) وان كان ما ذكره هنا هو الصحيح.

والصحيح ان نقول في الجواب عن الشبهة ما مر من كون قاعدة التجاوز اصلاً مصححاً حيثما اي تجري للتعبد بامتنال الامر الذي تجاوز عن محله، فحتى لو جرت قاعدة التجاوز في الجزء كالقراءة، والسجود فلا يجدي بحال ما لو نذر التيان بالقراءة او السجود، لعدم ظهور دليل القاعدة في أكثر من ذلك.

عن الشرط غير المستقل في الوجود كالموالة والترتيب والاستقبال او عن عدم المانع، لكنه لا ينافي امكان جعل قاعدة واحدة تكون قاعدة التجاوز بنحو تشمل الشك في الجزء او الشرط او عدم المانع بعد تجاوز محله.

الوجه الثاني: ما ذكره المحقق النائيني "ره" من أن مورد قاعدة الفراغ هو الشك في صحة الكل، كالشك في صحة الصلاة بعد الفراغ منها، و مورد قاعدة التجاوز هو الشك في وجود الجزء، فجعل قاعدة الفراغ يحتاج إلى لحاظ الكل بالاستقلال، و لحاظ الجزء بالتبع، و بالتصور التبعي الاندكافي، و جعل قاعدة التجاوز يحتاج إلى لحاظ الجزء باللحاظ الاستقلالي، فالجمع بين القاعدتين يستلزم تعلق اللحاظ الاستقلالي و التبعي بشيء واحد، و هو مما لا يمكن^(١).

و اورد عليه السيد الخوئي **اولا:** بأن هذا الاشكال يرد على المحقق النائيني ايضا، اذ لا اختصاص لقاعدة الفراغ بالشك في صحة الكل، بل تجري عند الشك في صحة الجزء أيضا، كما لعله المشهور، فعلى تقدير تعدد القاعدتين أيضا يلزم تعلق اللحاظ الاستقلالي و التبعي بالجزء في جعل نفس قاعدة الفراغ.

وثانيا: أن الجمع بين القاعدتين ممكن بإلغاء الخصوصيات على ما ذكرناه، فان لحاظ الكل و الجزء بما هما كل و جزء يستلزم اجتماع اللحاظ الاستقلالي و التبعي في الجزء، بخلاف لحاظهما مع إلغاء خصوصية الجزئية و الكلية، بأن يلاحظ لفظ عام شامل لهما كلفظ الشيء، و يحكم بعدم الاعتناء بالشك فيه بعد الخروج عن محله، فانه لا محذور فيه أصلا.

وثالثا: ما ذكرناه آنفا من أن الشك في صحة الصلاة مثلا بعد الفراغ منها يكون ناشئاً من الشك في وجود الجزء أو الشرط، فيكون مورداً لقاعدة التجاوز،

و يحكم بوجود المشكوك فيه، فلا حاجة إلى جعل قاعدة الفراغ مستقلاً^(١).
ولا بأس بما افاده.

الوجه الثالث: أن الجمع بين القاعدتين يستلزم استعمال اللفظ في المعنى الحقيقي والمعنى العنائي، وهو غير جائز، وذلك، لأن التجاوز عن الشيء في مورد قاعدة الفراغ هو التجاوز الحقيقي، إذ الشك متعلق بصحته مع العلم بوجوده، فيصدق التجاوز عنه حقيقة، بخلاف التجاوز في مورد قاعدة التجاوز، فإنه لا يصدق التجاوز الحقيقي عن الشيء مع الشك في وجوده، فلا بد من إعمال عناية، بأن يكون المراد من التجاوز عن الشيء هو التجاوز عن محله على طريقة المجاز، فالجمع بين القاعدتين في جعل واحد يستلزم الجمع بين المعنى الحقيقي والعنائي، وهو غير جائز.

اقول: هذا الوجه غير قابل للجواب، إذا كان المقصود من دعوى امكان وحدة القاعدتين هو جعل قاعدة واحدة تشتمل على كلتا القاعدتين، فإنه لا يوجد جامع حقيقي بينهما، ولكن لا يتوجه على من يدعي امكان جعل قاعدة التجاوز وارجاع قاعدة الفراغ اليها، ولذا ذكر السيد الخوئي في الجواب عنه بأنه ظهر مما ذكرناه أن الشك في الصحة دائماً ناشٍ من الشك في وجود الجزء أو الشرط، فالتجاوز في مورد قاعدة الفراغ أيضاً يمكن أن يكون بمعنى التجاوز عن محل الشيء المشكوك فيه، سواء كان جزءاً أو شرطاً، فلا فرق بين قاعدة الفراغ و التجاوز من هذه الجهة، و لا يلزم الجمع بين المعنى الحقيقي و العنائي^(٢).

وعليه فما افاده بعض السادة الاعلام "دام ظله" من كون "الشك فيما قد مضى" صادقا على كل من الشك في صحة العمل السابق، والشك في وجود الشيء بعد تجاوز محله فمفاد قوله "كلما شككت فيه مما قد مضى فأمضه

١ - مصباح الاصول ج٣ ص ٢٧٣

٢ - مصباح الاصول ج٣ ص ٢٧٤

كما هو" قاعدة واحدة شاملة لكل منهما وكذلك قوله "إذا خرجت من شيء ودخلت في غيره فشكك ليس بشيء" غير متجه ثبوتاً لعدم جامع بين التعبد بصحة ما شك في صحته مما مضى بنفسه، وبين التعبد بوجود ما شك في وجوده بعد تجاوز محله، كما انه خلاف الظاهر اثباتاً، لأن صدق المضي والخروج عن الشيء على مضي المحل والخروج عن محل الشيء عنائي، وشمول عموم "كلما شككت فيه مما قد مضى فأمضه كما هو" له خلاف الظاهر.

الوجه الرابع: ما ذكره المحقق النائيني "ره" أيضاً، وهو أن الجمع بين القاعدتين في جعل واحد يستلزم التدافع بينهما فيما إذا شك في جزء بعد الدخول في جزء آخر، ولا يلزم ذلك لو كانتا مجعولتين بالاستقلال، بيان ذلك:

أنه إذا شك في الركوع مثلاً بعد الاتيان بالسجدين، كان له شكان: احدهما: شك في الركوع بعد تجاوز محله، وثانيهما: شك في صحة الصلاة في اثناء الصلاة، فمقتضى مفهوم قاعدة الفراغ لزوم الاعتناء بالشك و الإتيان بالمشكوك فيه، لكونه قبل الفراغ من الصلاة، و قد صرح بهذا المفهوم في قوله (عليه السلام) "إنما الشك إذا كنت في شيء لم تجزه".

و لكن مقتضى منطوق قاعدة التجاوز عدم الاعتناء بهذا الشك، لكونه شكاً بعد الدخول في الغير، و بعد التجاوز عن محل المشكوك فيه على الفرض، فيقع التعارض بين مفهوم قاعدة واحدة ومنطوقها وهذا هو التدافع.

و أما على تقدير كون القاعدتين مجعولتين بالاستقلال فلا محذور، إذ يقدم منطوق قاعدة التجاوز على مفهوم قاعدة الفراغ بالحكومة أو بالتخصيص، لأن أدلة قاعدة التجاوز واردة في موارد مفهوم قاعدة الفراغ، فلو لم تقدم قاعدة التجاوز على مفهوم قاعدة الفراغ، لم يبق لقاعدة التجاوز مورد، و بعد تقديم قاعدة التجاوز و الحكم بتحقيق الركوع -في مفروض المثال- لا يلزم محذور أصلاً.

هذا وقد اجاب المحقق النائيني نفسه عن هذا الاشكال بأنه لا يحصل

الشك في صحة الصلاة الا بعد الصلاة، فالشك الموجود اثناء الصلاة منحصر في الشك في وجود الركوع بعد تجاوز محله، فتجري قاعدة التجاوز بلا معارض.

ومن الواضح عدم تمامية هذا الجواب، لوجدانية الشك في صحة الصلاة في اثناء الصلاة، في مفروض المثال مما لا يمكن تدارك الركوع، حيث شك فيه بعد الدخول في السجدة الثانية.

فالصحيح أن نقول في الجواب أنه بعد وجود نص خاص -كصحيحة زرارة وموثقة اسماعيل بن جابر وصحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله ومعتبرة حماد بن عثمان- على عدم الاعتناء بالشك في الركوع في اثناء الصلاة فيما اذا تجاوز عن محل الركوع فيكون هذا النص مخصصا لمثل قوله "انما الشك اذا كنت في شيء لم تجزه" ولا يمنع من ذلك وحدة القاعدتين ثبوتاً.

هذا مضافاً الى ما ذكره السيد الخوئي من أن الشك في صحة الصلاة -في مفروض المثال- مسبب عن الشك في وجود الركوع، لما مر من أن الشك في الصحة دائماً ينشأ من الشك في وجود الجزء أو الشرط، فالحكم بوجود الركوع لقاعدة التجاوز، يكون حاكماً على لزوم الاعتناء بالشك في صحة الصلاة، حيث لا يبقى معه الشك تعبداً، فلا يبقى موضوع لمفهوم قاعدة الفراغ، كي يقع التدافع بينه وبين منطوق قاعدة التجاوز.

و كذا الحال في الشك في صحة كل جزء لأجل الشك في وجود جزء آخر، فان الشك في تحقق الركوع في المثال يوجب الشك في صحة السجود، إذ يشترط في السجود وقوعه بعد الركوع، فالشك في صحة السجود وإن كان مورداً لمفهوم قاعدة الفراغ و يجب الاعتناء به لكونه قبل الفراغ، إلا أنه حيث يكون مسبباً عن الشك في تحقق الركوع، و مقتضى قاعدة التجاوز التعبد بوجوده، و به يرتفع الشك في صحة السجود، فان صحة السجود من الآثار

الشرعية للتعبد بوجود الركوع^(١).

هذا وقد استنتج السيد الخوئي إمكان وحدة القاعدتين، ولكن مر أنه ان كان يقصد امكان جعل قاعدة التجاوز بحيث يغني عن جعل قاعدة أخرى تسمى بقاعدة الفراغ، فهو متين، وأما امكان جعل قاعدة واحدة تكون جامعة لكلتا القاعدتين، فهو ممنوع، كما مر توضيحه.

هذا كله بلحاظ مقام الثبوت وامكان جعل قاعدة التجاوز وحدها بحيث يكون مآل قاعدة الفراغ إليها، ولكن المستفاد من ظواهر الأدلة - كما ذكره السيد الخوئي "قده" - كون القاعدتين مجعولتين بالاستقلال، فموضوع قاعدة الفراغ هو الشك في صحة الشيء مع إحراز وجوده، و ملاك قاعدة التجاوز هو الشك في وجود الشيء بعد التجاوز عن محله، وقد دل على كل منهما دليل يختص به، فالدليل الاول مثل موثقة ابن بكير عن محمد بن مسلم "كل ما شككت فيه مما قد مضى فأمضه كما هو" ودليل الثاني صحيحة زرارة وموثقة اسماعيل بن جابر.

هذا وقد ادعى السيد الامام "قده" امتناع جعل قاعدة الفراغ، وذكر أنه لا بد من رفع اليد عن ظهور الأدلة في جعلها باستقلالها في عرض جعل قاعدة التجاوز، واستدل على ذلك بوجهين:

١- ان معنى قاعدة الفراغ التعبد بصحة العمل^(٢)، وحيث ان الصحة امر عقلي تنتزع عن الاتيان بالجزء او الشرط، فان لم يتعبد الشارع بوجود الجزء او الشرط فلا يمكن التعبد بالصحة، اذ لا يمكن التعبد بالامر الانتزاعي من دون التعبد بمنشأ انتزاعها، وان تعبد الشارع بوجود الجزء او الشرط فيتنتزع عنه التعبد بالصحة ويكون جعل الصحة استقلالا تحصيليا للحاصل.

١ - مصباح الاصول ج٣ ص ٢٧٥

٢ - نقل عنه في بعض التقارير أن هذا الاشكال مبني على كون مفاد قاعدة الفراغ صحة العمل، وأما لو كان مفادها عدم الاعتناء بالشك في الصحة فيحصر الاشكال في اللغوية.

٢- لو فرض امكان التعبد بصحة العمل بجعل قاعدة الفراغ فمع ذلك لا يوجد له اثر عملي، بعد وجود قاعدة التجاوز دائما، فان النسبة بينهما العموم والخصوص المطلق، ومع التعبد بالاعم يلغو التعبد بالاخص.

ان قلت: توجد موارد افتراق لقاعدة الفراغ مما لا تجري فيها قاعدة التجاوز كالشك في الجزء الأخير بعد الانصراف من العمل مثل من شك بعد خروجه من الحمام في غسل جزء من الطرف الأيسر، وهكذا لو شك في صحة عمل قبل الدخول في الغير، كما لو شك في صحة القراءة قبل الركوع، فانه لا يكون مجرى لقاعدة التجاوز لاعتبار الدخول في الغير فيها ولكن تجري قاعدة الفراغ. وعليه فتكون النسبة بين قاعدة الفراغ والتجاوز العموم من وجه، ومعه فلا يلغو التعبد بقاعدة الفراغ فينحصر الاشكال بالاشكال الاول.

قلت: أما الفراغ الانصرافي فلا يكفي في صدق الفراغ، ولذا لو علم بأنه لم يغسل جزءا من جانبه الايسر فلا يصح أن يقول اني قد فرغت من غسل الجنابة، بل لابد أن يقول اني لم افرغ عنه.

كما أنه سيأتي عدم اعتبار الدخول في الغير في جريان قاعدة التجاوز بل المهم الخروج عن المحل الشرعي، والشك في صحة القراءة بعد الفراغ منها شك في شيء قد تجاوز عن محله، فان محل صحة القراءة هو حين الاتيان بالقراءة، فقاعدة الفراغ تكون اخص مطلقا من قاعدة التجاوز^(١).

اقول: أما اشكاله الاول فيرد عليه **اولا:** أن التعبد بوجود الامر الانتزاعي من دون تعبد بوجود منشأ انتزاعه، ليس اسوء حالا من التعبد بوجود امر تكويني كالركوع، مع أن وجوده التكويني خارج عن اختيار الشارع بما هو شارع، والحل أن الشارع بهذا التعبد الظاهري اي ادعاء وجود صحة العمل او وجود الركوع يبرز عدم اهتمامه باعادة العمل عند بطلانه وبقاء التكليف واقعا مادام لا

يعلم المكلف به، وهذا امره بيد الشارع، فلا يكون التعبد بالصحة لغوا.

وثانياً: الصحيح أن صحة العمل عبارة أخرى عن وجود الجزء أو الشرط وليست مسببة عنه، ولذا يكون التعبد بالصحة مساوقاً للتعبد بوجود الجزء أو الشرط، وهكذا التعبد بوجود الجزء والشرط تعبد بالصحة، فلا مورد لاشكاله الأول.

والمهم اشكاله الثاني، وجوابه أن خطاب قاعدة التجاوز حيث ورد فيه التعبير بالخروج من شيء فينصرف عن الشرط غير المستقل في الوجود كالموالة والترتيب وصحة اداء الكلمات واستقبال القبلة ونحو ذلك وكذا ينصرف عن عدم المانع كالتقهقهة، ولكن يشملها قاعدة الفراغ، كما أن الظاهر صدق الفراغ على الفراغ الانصرافي، فتكون النسبة بينهما العموم والخصوص من وجه فلا يلغو جعلهما معا.

ومن مورد افتراق قاعدة الفراغ هو ما ذكره صاحب العروة من أنه اذا شك بعد التطهير و علمه بالطهارة في أنه هل أزال العين أم لا؟ أو أنه طهره على الوجه الشرعي أم لا؟ يبنى على الطهارة^(١).

وقد وافق عليه السيد الامام "قده" وان اضاف اليه قوله "مع احتمال كونه بصدد الإزالة حين التطهير"، وهذا يعني أنه لا يشترط في جريان قاعدة الفراغ احراز عنوان ذات العمل وهو الغسل في هذا المثال حيث يتقوم بأن لا يكون عين النجاسة مانعة عن وصول الماء الى المنتجس، بل يتوقف صدق غسله من النجس ازالة عين النجاسة، ومن الواضح أنه لا مجال فيه لقاعدة التجاوز لعدم كون المحل الشرعي لازالة عين النجس ما وقع من صب الماء على المنتجس لعدم كونه شرطاً شرعياً لمطهرية الصب، بل شرط عقلي من جهة تقوم صدق الغسل.

هذا وقد يقال -كما عن شيخنا الاستاذ "قده"- بأنه حتى لو كانت النسبة بينهما العموم والخصوص المطلق فلا يلغو جعل قاعدة الفراغ لوجود اثر عملي لجعلها كما لو علم اجمالاً بعد القيام الى الركعة الثانية من صلاته أنه إما ترك سجدي هذه الركعة او سجديتين من الصلاة السابقة، فبعد تعارض قاعدة التجاوز في الصلاتين للابتلاء بالتعارض الداخلي تجري قاعدة الفراغ في الصلاة السابقة بلا معارض، بعد عدم ابتلاءها بالتعارض الداخلي لاختصاصها باحد طرفي العلم الاجمالي .

وفيه **اولاً**: أن هذا الأثر من آثار تعدد خطاب قاعدة الفراغ والتجاوز، من باب ابتلاء الخطاب المشترك بالاجمال حيث ان المرتكز العقلائي موجب لانصرافه عن اطراف العلم الاجمالي، فلا يتعارض مع الخطاب المختص باحد طرفي العلم الاجمالي، وان كان في مقام الجعل لا توجد الا قاعدة واحدة، بعد احتمال وجود مزية ونكته لاختصاص هذا الطرف الذي شمله الخطاب المختص بجريان القاعدة، كما ذكرنا نظيره في العلم الاجمالي بنجاسة ماء او خلّ مثلاً فانه لو تم سند رواية "الماء كله طاهر ما لم تعلم أنه قذر" فيكون خطاباً مختصاً بالماء، بينما أن قوله "كل شيء نظيف حتى تعلم أنه قذر" خطاب مشترك بين طرفي العلم الاجمالي، فيجري الخطاب المختص في الماء بلا معارض، مادام نحتل رجحان نكته قاعدة الطهارة في الماء، وان كانت نكتتها مشتركة مع قاعدة الطهارة في غيره، فلم تكن قاعدة مستقلة، مضافاً الى لغوية جعلها مع جعل القاعدة العامة للطهارة، وهكذا الحال لو كان اصل البراءة خطاباً مشتركاً واصالة الحل خطاباً مختصاً كما لو علمنا اجمالاً بنجاسة ماء او تراب، فان أصالة الحل في شرب الماء خطاب مختص، والبراءة عن حرمة شربه تتعارض مع البراءة عن مانعية السجود على التراب كما كانت تتعارض اصالة الطهارة فيهما، فتجري أصالة الحل في الماء بلا معارض، مع أن من المحتمل قويا كون قاعدة الحل بيانا لتطبيق اصالة البراءة في الشبهات التحريمية، ولا تشتمل على نكته مستقلة وراء نكته أصالة البراءة .

على أنه لا يكفي مطلق الفائدة التي تحصل في طول جعل حكم في

خروجها عن اللغوية، نظير أن يجعل قاعدة الطهارة في الماء يخصصه في عرض جعل قاعدة الطهارة في كل مشكوك الطهارة، فان جعلهما معا لغو عرفا وعقلاء.

وثانيا: ان هذا المثل الذي ذكره لكون قاعدة الفراغ خطابا مختصا بأحد طرفي العلم الاجمالي مبني على ما اختاره وفاقا للسيد الخوئي "فده" من اختصاص قاعدة الفراغ بالشك في الصحة والفساد، دون موارد الشك في التمامية والنقصان، وأما بناء على المختار من جريانها في موارد الشك في التمامية والنقصان فتجري قاعدة الفراغ في الصلاة التي شك بعد القيام في السجدين او في التشهد، حيث انه يشك في تمامية الركعة التي قام عنها. نعم يمكننا أن نقسم ادلة قاعدة الفراغ الى طائفتين:

الطائفة الأولى: ما تعم كلا من الشك في الصحة والفساد و الشك في التمامية والنقصان، مثل موثقة بكير.

والطائفة الثانية: ما تختص بالشك في الصحة والفساد، مثل صحيحة محمد بن مسلم "كلما شككت فيه مما قد مضى من صلاتك فامض ولا تُعِد" فان نفي الاعادة ظاهر في الحكم بالصحة دون التمامية، فيمكن التمسك بالطائفة الثانية كخطاب مختص بمورد الشك في الصحة.

ويمكن تبديل المثل بأمثلة أخرى:

منها: ما اذا علم بنقص ركوع الصلاة السابقة او نسيان تكبيرة الاحرام لهذه الصلاة التي دخل في قراءتها، فان هذا المقدار لا يوجب صدق الشك في العمل السابق، فتكون قاعدة الفراغ مختصة بالصلاة الاولى.

ومنها: ما لو علم اجمالا بالاخلاق بالموالاتة في الصلاة السابقة او بنقص الركوع في هذه الصلاة، فانه بناء على عدم جريان قاعدة التجاوز في الشك في الموالاتة كما هو الظاهر فتكون قاعدة التجاوز في الصلاة الثانية خطابا مختصا.

ومنها: ما لو قلنا بكفاية الفراغ الانصرافي فعلم اجمالا إما بنقص ركوع صلاته السابقة او عدم اتمام صلاته الأخيرة التي انصرف منها مع عدم الاتيان

بالمنافي، حيث تكون قاعدة الفراغ في الأخيرة خطاباً مختصاً .
هذا وقد ذكر بعض الاعلام في كتاب قاعدة الفراغ والتجاوز لاثبات وحدة
القاعدتين وجهين:

احدهما: أنّ الاختلاف الوارد في روايات الفراغ و التجاوز ليس الا مجرد
اختلاف في التعبير بالتجاوز أو الفراغ أو المضي، أو اختلاف في الاطلاق و
التقييد بأن يكون بعضها واردا في مورد الانتهاء عن المركب، و بعضها في
مورد الانتهاء عن محل الجزء و الدخول في غيره، و هذان الاختلافان لا
يوجبان تعدد القاعدة، طالما أنّ روح الحكم الظاهري في المقام و ملاك
واحد، و هو تصحيح العمل الذي يفرغ عنه المكلف، أي ترتيب كافة الآثار
المرتبة على صحة الموجود الخارجي اذا كان الشك في ايقاع جزء أو شرط
بعد الانتهاء و التجاوز عن محل ذلك الجزء أو الشرط بملاك طريقي، و هو
الاذكورية قبل التجاوز عن المحل، و بملاك موضوعي و هو كون ذلك المشكوك
قد فرغ عن اصله و خرج عن محله، سواء بالخروج عن كل المركب أم عن
محل ذلك الجزء و الدخول في غيره.

و هذا المطلوب سنخ حكم ظاهري واحد بملاك واحد، لأن نسبة كلتا
النكتتين الطريقيّة و الموضوعية الى موارد التجاوز و الفراغ على حد واحد،
سواء عبر عنه في مقام اللفظ و التعبير بالفراغ أم التجاوز أم المضي، و سواء
كان المجعول بصياغة التعبد بصحة الموجود، أم التعبد بواقع الصحة و منشأ
انتزاعه و أنه قد ركع، أو أنّ صلاته قد مضت، فإنّ هذه الامور لا تتغير من روح
القاعدة الواحدة بعد فرض أنّ مناطها و موضوعها واحد، فيكون المجعول
قاعدة واحدة ثبوتاً.

نعم هذا الوجه يختص بالمبنى المختار في حقيقة الحكم الظاهري، من أنها
عبارة عن درجة اهتمام المولى بملاكاته الترخيضية و الالزامية في مرحلة التزام
الحفظي، دون مبنى المشهور من أنّ حقيقة الحكم الظاهري ما هو المجعول
في دليله.

ثانيهما: ان قاعدة التجاوز لا تفي باثبات الآثار المترتبة على مفاد كان الناقصة، مادام يكون مفادها مفاد كان التامة، اي التعبد بوجود المشكوك، مع أنه لا اشكال في ترتيب آثار العمل الصحيح على العمل الذي تجري قاعدة التجاوز في جزئه، ولا يمكن اجراء قاعدة الفراغ لترتيب تلك الآثار، لكون الشك في اثناء المركب في وجود جزئه، وليس بعد الفراغ من العمل، و هذا بنفسه يكون دليلا لا محالة على عدم الفرق بينهما من هذه الناحية، فيكون المتعبد به في قاعدة التجاوز ايضا التعبد بصحة العمل الذي يفرغ منه، فالمجوعول في كل منهما يعمّ كلا نوعي الآثار، و لو من خلال عنوان اختراعي، ويمكن تصوير الجامع بجعل الحجية لتصدي الامتثال حالة العمل او للاذكية مثلا.

نعم يبقى الفرق من حيث الموضوع و اخذ عنوان التجاوز، أو المضي و الفراغ أو اضافة الشك الى صحة المركب، أو الى وجود جزء من اجزائه، و الاختلاف في هذه الحثيات الاثباتية لا يستوجب تعدد القاعدة.

و هكذا يتعين على جميع المسالك القول بوحدة القاعدتين ضمن قاعدة واحدة لها سنخ محمول واحد و هو ترتيب كل آثار صحة العمل، و موضوع واحد و هو التجاوز عن محل القيد المشكوك فيه من مركب خارجي يفترض تحقق سائر اجزائه.

ثم قال: ان ظاهر صحيحة زرارة وموثقة اسماعيل بن جابر الواردتين في قاعدة التجاوز تصحيح ما بيد المكلف من العمل، لأنها تفترض وجود مشكوك قد مضى و جاوزه المكلف في عمله و خرج عنه و دخل في غيره، و هذا لا يصدق الا مع فرض تحقق عمل من المكلف و يكون الشك في جزء أو شرط منه قد مضى و لو بمضي محله، فيكون ظاهر قوله "فليمض عليه" ترتيب تمام آثار تحقق ذلك المشكوك في عمله، حتى ما كان منها مترتبا على صحة الموجود الخارجي، فليس مفاد هذه الطائفة التعبد بوجود كل ما يشك في وجوده بعد مضي محله، و لو لمجيء الحائل مثلا، بل مفادها التعبد بأن ما يشك في صحته من اعمال المكلف من جهة الشك في تحقق جزء أو شرط

قد تجاوز محلّه و موقعه من الفعل لا يعتني به المكلف و يمضي عليه و يعتبره صحيحاً، و القرينة على ذلك -مضافاً الى ما في مورد صدر هذه الطائفة من فرض صدور اصل العمل و أنّ ما هو منظور السائل أيضاً هو تصحيح العمل الخارجي و لهذا لم يستفد منها حكم الشك في اصل عمل كما في موارد الحائل- ظهور "جاوزه" و "خرجت عنه، و دخلت في غيره" و "يمضي عليه" في أنّ النظر الى عمل متحقق في الخارج، بل عنوان التجاوز بنفسه ظاهر في تجاوز الشيء المشكوك بنفسه، و هذا لا يصدق إلا اذا فرض وقوع عمل خارجي لذلك المشكوك موضع و محل فيه، فإنّه في مثل ذلك يكون صدق المضي أو التجاوز للمشكوك بلا عناية أو مع عناية خفيفة واضحة، بخلاف ما اذا كان الشك في اصل وجود شيء و عدمه، و هذا يعني أنّ روايات التجاوز ناظرة أيضاً الى تصحيح عمل خارجي و ترتيب مطلق آثاره حتى اذا كانت بنحو مفاد كان الناقصة.

و ان شئت قلت: كما أنّ ظاهر روايات الفراغ النظر الى الفعل الواقع خارجاً لتصحيحه، كذلك ظاهر روايات التجاوز ذلك أيضاً، لأنّ الموضوع فيها وقوع سائر اجزاء العمل، كما أنّ النظر فيها الى ترتيب تمام الآثار و تصحيح العمل الخارجي بلحظها، فلا يبقى فرق بين محموليهما، اذ لو كانت الآثار كلها تترتب على مفاد كان التامة كما قيل فذلك فيهما معاً، و ان كان بعضها يترتب على مفاد كان الناقصة ففيهما كذلك، فالمجعل فيهما شيء واحد على كل حال.

و من الغريب أنّ السيد الخوئي "فده" حمل الروايات على بيان قاعدتين مستقلتين، مع أنه ارجعهما الى أصالة عدم الغفلة العقلية و جعلها أمانة، و من الواضح كونها قاعدة واحدة عند العقلاء لا قاعدتين.

و هكذا يثبت انه بحسب مرحلة الاثبات أيضاً لا يستفاد من الروايات إلا جعل قاعدة ظاهرية واحدة لتصحيح العمل الذي يفرض تحقق اصله و يشك في تماميته و نقصانه.

وأما احتمال كون مفاد قاعدة التجاوز التعبد بوجود عمل مشكوك تجاوز

محلّه ولو كان اصل وجود العمل المركب مشكوكا فمما لم يلتزم به احد^(١). وفيه أنه لا يكفي وحدة الروح او تشابهها في وحدة القاعدتين، بعد كون النسبة بين موردهما العموم من وجه، وصورتها ايضا مختلفة، فقاعدة التجاوز تتعبد بالاتيان بالمشكوك بعد تجاوز محلّه، بنحو مفاد كان التامة، وحيث انها تتعبد بوجود الجزء او الشرط المشكوك في ضمن هذا العمل المركب الذي فرغ عن اصل وجوده فلا محالة تترتب آثار صحة هذا العمل بنحو مفاد كان الناقصة عليه.

وأما قاعدة الفراغ فتتعبد بصحة او تمامية ما فرغ عن اصل وجوده، وان كان التعبد بالصحة تعبيراً آخر عن التعبد بواقع الصحة وهو وجود الجزء المشكوك او الاقتران بالشرط المشكوك.

ومما يشهد على ما ذكرناه من أن وحدة الروح او تشابهها لا تجعل قاعدتين قاعدة واحدة، أن نكتة قاعدة الفراغ في فعل النفس وأصالة الصحة في فعل الغير قد تكون واحدة، وهي اصالة عدم الغفلة او ظهور الحال في اداء العمل صحيحا، ومع ذلك لا يدعى عادة وحدة القاعدتين.

وأما ما ذكره من أنه لم يلتزم احد بجريان قاعدة التجاوز عند الشك في الاتيان بالعمل المركب بعد مضي وقته فلا يخلو من غرابة، فقد استقرب صاحب العروة جريان قاعدة التجاوز في الشك في اداء الزكاة في السنوات السابقة^(٢)، وقد أجازها السيد الخوئي "قده" في الشك في الاتيان بالصوم او الصلاة^(٣).

نعم ان التزام السيد الخوئي بجريان قاعدة التجاوز عند الشك بعد الوقت في اتيان المركب مبني على ما اختاره من عدم خصوصية للدخول في الغير، وانما

١ - قاعدة الفراغ والتجاوز ص ٧٤

٢ - العروة الوثقى المحشى ج ٣ ص ١٦٢

٣ - راجع موسوعة الامام الخوئي ج ٢٠ ص ٣٢٩

المدار على الخروج عن المحل الشرعي، وأن الدخول في الغير لا شأن له عدا تحقيق عنوان التجاوز و الكشف عن الخروج عن المحل^(١).

ولكن الظاهر عدم تماميته، فان صحيحة زرارة وموثقة اسماعيل بن جابر قد اخذ فيهما عنوان الدخول في الغير، اي الغير المترتب عرفا او شرعا، والغاء الخصوصية منه الى مثل الشك في الجزء الاخير للعمل المركب بعد اتيان المنافي وان كان غير بعيد بمناسبة الحكم والموضوع، لكن يشكل الغاء الخصوصية بلحاظ ما هو لازم هذا القيد من كون مورد القاعدة الشك في جزء المركب بعد الخروج عن محله، نظير ما قلنا في الروايات الآمرة بالسؤال عن الفقيه من أن السؤال وان لم يكن له خصوصية فيكفي معرفة فتوى الفقيه من اي طريق كان، ولكن يحتمل الخصوصية للازمه وهو حياة المفتي.

نعم لو تمت دلالة موثقة ابن ابي يعفور "انما الشك اذا كنت في شيء لم تجزه" على قاعدة التجاوز تم ما ذكره، لكن يحتمل كون المراد منها قاعدة الفراغ، ولو كانت ظاهرة بقرينة صدرها "اذا شككت في شيء من الوضوء وقد دخلت في غيره" في قاعدة التجاوز -حيث يدعى ظهور الضمير في رجوعه الى الشيء لا الى الوضوء، فيكون قرينة على كون المراد من قوله "لم تجزه" التجاوز عن المحل- لكن حيث انه خلاف الاجماع والنص في عدم جريان قاعدة التجاوز في الوضوء، فلا يمكن الاستناد الى هذه القرينة، فنبقى نحن وقوله "انما الشك اذا كنت في شيء لم تجزه" وظاهره التجاوز عن ذات الشيء لا عن محله، وهذا لا يكون الا في قاعدة الفراغ.

وكيف كان فقد تبين تمامية القول الاول وهو تعدد قاعدة الفراغ والتجاوز دون القول الثاني وهو القول المنسوب الى الشيخ الاعظم من ارجاع قاعدة الفراغ الى كونها صغرى لقاعدة التجاوز بدعوى ان مفادها التعبد بالمركب الصحيح، و دون القول الرابع من انكار قاعدة الفراغ رأسا.

بقي الكلام حول القول الثالث وهو قول المحقق النائيني "ره" من ارجاع قاعدة التجاوز الى قاعدة الفراغ، توضيح ذلك أنه وان لم يوجد جامع حقيقي بين موضوع قاعدة الفراغ والتجاوز، لكن لا يعني ذلك تباينهما بالمرّة، بل موضوع قاعدة التجاوز مصداق ادعائي لموضوع قاعدة التجاوز، فمفاد قاعدة الفراغ قاعدة كلية، و لا اختصاص لها بباب دون باب، وموضوعها الشك في كل المركب الذي تجاوز عنه، فتلغي الشك في صحته، وهذا ما يدل عليه قوله (عليه السلام) في موثقة ابن ابي يعفور "انما الشك اذا كنت في شيء لم تجزه" و قاعدة التجاوز قاعدة مجعولة في خصوص باب الصلاة، و موضوعها الشك في الجزء بعد التجاوز عنه، فأدلة قاعدة التجاوز -وهي صحيحة زرارة وموثقة اسماعيل بن جابر- قد ألحقت الجزء بالكل في عدم الاعتناء بالشك فيه بعد التجاوز عنه في خصوص باب الصلاة، فهي حاكمة على أدلة قاعدة الفراغ على نحو توسعة الموضوع وإلحاق الجزء بالكل.

فيكون مورد قاعدة التجاوز من صغريات قاعدة الفراغ بالتنزيل و التعبد الشرعي، مثلاً قد استفدنا من قوله موثقة ابن أبي يعفور "إذا شككت في شيء من الوضوء و قد دخلت في غيره فليس شكك بشيء إنما الشك إذا كنت في شيء لم تجزه" أن الشك في الشيء إذا لم يكن بعد الفراغ منه يجب الاعتناء به، لكن صحيحة زرارة، و موثقة إسماعيل بن جابر قد دلنا على أن حال اجزاء الصلاة حال المركبات المستقلة في عدم الاعتناء بالشك فيها فيما إذا كان الشك بعد الدخول في الجزء الآخر، و عليه يكون التجاوز عن محل الجزء المشكوك فيه بمنزلة التجاوز عن المركب^(١).

و فيه **اولاً**: أنه لا وجه لتخصيص قاعدة الفراغ بالشك في صحة الكل، لشمول أدلتها للشك في صحة الجزء أيضاً بعد الفراغ منه، كما إذا شك في

صحة التكبير بعد الفراغ منه ولو قبل الدخول في القراءة، لشمول قوله "كل ما شككت فيه مما قد مضى فأمضه كما هو" له.

وثانياً: أنه لا يكفي تنزيل الشك في جزء الصلاة منزلة الشك في كل المركب، بعد أن كان موضوع قاعدة التجاوز الشك في وجود الجزء، وموضوع قاعدة الفراغ الشك في صحة الكل او الجزء، فلا بد من تنزيل الشك في وجود جزء الصلاة منزلة الشك في صحة الكل كالشك في صحة الصلاة.

و أما استدلاله على قاعدة الفراغ بموثقة ابن أبي يعفور، فأورد عليه السيد الخوئي "قده" بأن الوارد فيها "إذا شككت في شيء من الوضوء وقد دخلت في غيره فشكك ليس بشيء، انما الشك اذا كنت في شيء لم تجزه" و يحتمل كون الضمير في قوله (عليه السلام) "و قد دخلت في غيره" راجعاً إلى الشيء، لا الى الوضوء، فيكون مفاده قاعدة التجاوز، ويكون قرينة على كون المراد من قوله "لم تجزه" عدم التجاوز عن محله الشرعي، بل ذكر أن هذا هو الظاهر، لكون الموضوع الاصل في الموثقة هو الشيء الذي يشك فيه من الوضوء، فرجوع الضمير الى الوضوء خلاف الظاهر، فيكون مفادها قاعدة التجاوز، وجريان القاعدة في باب الوضوء، وان كان خلاف الإجماع و صحيحة زرارة الدالة على عدم جريانها في الوضوء، لكن غايته طرح الرواية، لا أن يكون قرينة على حمل الضمير على رجوعه الى الوضوء، كي يكون دليلاً على قاعدة الفراغ.

ولو سلم كون الضمير في قوله "دخلت في غيره" في الموثقة ظاهراً أو صريحاً في الرجوع إلى الوضوء، فكان مفادها قاعدة الفراغ، فدلت على عدم وجوب الاعتناء بالشك بعد الفراغ من الشيء كالوضوء، و وجوب الاعتناء به قبل الفراغ منه، فيقع التعارض بين دلالة اطلاقها على وجوب الاعتناء بالشك في الشيء كالوضوء قبل الفراغ منه، و بين الروايات الدالة على قاعدة التجاوز

ولو كان قبل الفراغ من المركب، فلا وجه لجعل أدلة قاعدة التجاوز حاکمة على أدلة قاعدة الفراغ^(١).

اقول: سيأتي الكلام في الجهة القادمة حول كون مفاد موثقة ابن ابي يعفور قاعدة التجاوز او قاعدة الفراغ، وعلى اي حال لا يتم ايراد السيد الخوئي من أنه لو كان مفادها قاعدة الفراغ وقعت المعارضة بينها وبين اطلاق ادلة قاعدة التجاوز للشك في الجزء قبل الفراغ من المركب، وذلك لأن ما دل على قاعدة التجاوز في الشك في الجزء بعد الدخول في الجزء الآخر وقبل الفراغ من الصلاة مثلا اخص مطلقا من مفهوم موثقة ابن ابي يعفور الدالة على وجوب الاعتناء بالشك في الشيء قبل الفراغ منه، نعم لا حكومة بينهما، لأن احدهما يلغي الشك والآخر يشبهه.

هذا تمام الكلام في الجهة الثالثة، وبذلك تحقق تعدد قاعدة الفراغ والتجاوز.

٤- الكلام في اعتبار الدخول في الغير في كل من قاعدة الفراغ

والتجاوز

الجهة الرابعة: وقع الكلام في اعتبار الدخول في الغير في كل من قاعدة الفراغ والتجاوز، أما قاعدة التجاوز فالوارد في ادلتها عنوان الخروج عن الشيء والتجاوز عنه وعنوان الخروج الى الغير، ففي صحيحة زرارة "اذا خرجت من شيء ودخلت في غيره فشكك ليس بشيء" وفي موثقة اسماعيل بن جابر "كل شيء شك فيه وقد جاوزه ودخل في غيره فليمض عليه".

وقد ذكر السيد الخوئي "قده" أن المهم هو الخروج عن المحل الشرعي للمشكوك، واخذ عنوان الدخول في الغير ظاهر في كونه لأجل تحقق الخروج عن المحل الشرعي به، فذكر الدخول في الغير في صحيحة زرارة و موثقة

اسماعيل بن جابر قيد توضيحي^(١).

ونتيجة ذلك ما اختاره من جريان قاعدة التجاوز فيما لو شك في السلام بعد الاتيان بالمنافي كاستدبار القبلة -اذا قلنا بعدم شمول حديث لا تعاد له، والا فيحرز صحته الواقعية من دون حاجة الى جريان قاعدة التجاوز- وذكر في وجهه أنه لا خصوصية للدخول في الغير وانما المدار على الخروج عن المحل الشرعي، ولا شأن للدخول في الغير عدا تحقيق عنوان التجاوز و الكشف عن الخروج عن المحل^(٢).

وكان له أن يمثّل بما لو احتمل نسيانه لمجموع سجدة الركعة الاخيرة والتشهد والسلام، ولنفرض علمه بأنه اتى بسجدة واحدة كي يكون الشك فيه في تمامية الصلاة ونقصانها الموجب لقضاء السجدة او سجود السهو، ولا تجري فيه قاعدة الفراغ بناء على مبناه من اختصاص قاعدة الفراغ بالشك في الصحة والفساد، دون الشك في التمامية والنقصان.

وكذا نتيجته جريان قاعدة التجاوز في الشك بعد خروج الوقت في الاتيان باصل الواجب^(٣)، كما استقر صاحب العروة ذلك في الشك في اداء الزكاة في السنوات السابقة^(٤).

والغاء الخصوصية العرفية من الخروج الى الغير الى مطلق الخروج عن المحل الشرعي ولو باتيان المنافي وان كان غير بعيد، لكن يشكل الغاء الخصوصية عما هو لازمه من اختصاصه بالشك في الجزء، دون الشك في اصل المركب بعد خروج الوقت، نظير ما ذكرناه في بحث التقليد الابتدائي عن الميت من أن ما دل على السؤال عن الفقيه والأخذ عنه وان كان العرف يلغي الخصوصية منه الى فرض وصول فتواه من دون سؤال، لكن الغاء الخصوصية من لازمه وهو

١ - مصباح الاصول ج٣ ص ٢٨٢

٢ - موسوعة الامام الخوئي ج١٨ ص ١٤٤

٣ - موسوعة الامام الخوئي ج ٢٠ ص ٣٢٩

٤ - العروة الوثقى المحشى ج٤ ص ١٦٢

حياة الفقيه مشكل، بعد احتمال العرف المتشعري اشتراط حياته.

نعم لو تمت دلالة موثقة ابن ابي يعفور على قاعدة التجاوز فقد يقال بأن صدرها وان اشتمل على عنوان الدخول في الغير، لكن ظاهرها كون صدرها من تطبيقات ذيلها وهو قوله "انما الشك اذا كنت في شيء لم تجزه" وهو خال عن اعتبار الدخول في الغير، ولكن -مضافا الى ما سيأتي من الاشكال في دلالتها على قاعد التجاوز- يرد عليه أن قوله "وقد دخلت في غيره" أن يكون قرينة على كون المراد من قوله "لم تجزه" عدم التجاوز منه الى غيره.

أما قاعدة الفراغ فاختار المحقق النائيني "فده" فيها ايضا اعتبار الدخول في الغير، وذلك **اولاً**: لما حكي عنه من انصراف ادلتها الى ذلك، فان مشككية صدق الطبيعة على افرادها مانعة عن اطلاق الخطاب للفرد الذي لا يكون صدق الطبيعة عليه على حد صدقها على سائر الافراد، وصدق مضي العمل على المضي مع عدم الدخول في الغير حيث لا يكون في رتبة صدقه مع الدخول في الغير، فلا يكون مشمولاً لأدلة قاعدة الفراغ.

وثانياً: يوجد مقيد لها على تقدير اطلاقها، وهو موثقة ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله (عليه السلام) "اذا شككت في شيء من الوضوء وقد دخلت في غيره فشكك ليس بشيء، انما الشك اذا كنت في شيء لم تجزه" وكذا صحيحة زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: إذا كنت قاعداً على وضوءك فلم تدرأ غسلت ذراعيك أم لا فأعد عليهما و على جميع ما شككت فيه- أنك لم تغسله و تمسحه مما سمى الله ما دمت في حال الوضوء، فإذا قمت عن الوضوء و فرغت منه، و قد صرت في حال أخرى في الصلاة أو في غيرها، فشككت في بعض ما سمى الله، مما أوجب الله عليك فيه وضوءه، لا شيء عليك فيه، فإن شككت في مسح رأسك فأصبت في لحيتك بللاً، فامسح بها عليه، و على ظهر قدميك فإن لم تصب بللاً، فلا تنقض الوضوء بالشك و

امض في صلاتك^(١).

فترى أنه قد قيّد جريان قاعدة الفراغ في الوضوء في كلتا الروايتين بالدخول في غير الوضوء، وظاهره كون ذلك تطبيقاً لكبرى قاعدة الفراغ من غير خصوصية في الوضوء^(٢).

وفيه أنه ليس مجرد التشكيك مانعاً من شمول الإطلاق لجميع الافراد، ولذا يطلق العالم على غير الاعلم والاسود على ذي السواد الخفيف، وما يوجب الانصراف هو خفاء صدق الطبيعة على فردٍ، كالحیوان بالنسبة إلى الإنسان، والا فمجرد كون صدق الطبيعة على فرد أظهر من صدقه على فرد آخر لا يوجب انصرافها عن الثاني، وإلا فكما ذكر السيد الخوئي "قده" لزم حمل الأدلة الدالة على قاعدة الفراغ على قاعدة الحيلولة التي مفادها عدم الاعتناء بالشك بعد خروج الوقت، فان صدق المضي على المضي مع خروج الوقت أظهر من صدقه قبله و لو مع الدخول في الغير، و من المعلوم أن صدق المضي مع عدم الدخول في الغير ظاهر و إن كان صدقه مع الدخول أظهر.

كما أن دعوى انصراف الأدلة لكون الغالب في الشك في الصحة بعد الفراغ هو الشك بعد الدخول في الغير، ممنوعة، فان ندرة الفرد لا توجب الانصراف. وقد أجاب السيد الخوئي عن الروايات التي ذكر فيها عنوان الدخول في الغير فقال: ان صحيحة زرارة وان ورد فيها "اذا خرجت من شيء ودخلت في غيره فشكك ليس بشيء" و كذا ورد في موثقة إسماعيل بن جابر، "كل شيء شك فيه وقد جاوزه ودخل في غيره فليمض عليه" لكن موردهما الشك في وجود جزء، بعد التجاوز عن محله الشرعي، فلا يرتبط بقاعدة الفراغ الجاري في مورد الشك في صحة العمل بعد الفراغ منه، حيث انا استظهرنا من الأدلة أنهما قاعدتان مستقلتان، و أن ملاك إحداهما الشك في الصحة مع إحراز الوجود، و

١ - وسائل الشيعة ج ١ ص ٢٦٩

٢ - فوائد الاصول ج ٣ ص ٣٦١

ملاك الأخرى الشك في الوجود، فلا مجال لتوهم كون أدلة قاعدة التجاوز مقيدة للإطلاقات الواردة في قاعدة الفراغ، و مجرد إمكان كونهما مجعولتين يجعل واحد في مقام الثبوت لا يوجب ذلك.

على أن ذكر الدخول في الغير في الروايتين قيد توضيحي، وأنه يفهم اعتبار الدخول في الغير من نفس التجاوز عن محل الشيء المشكوك، فلا يرتبط بموضوع قاعدة الفراغ، وهو مضي نفس المشكوك صحته، و هو يتحقق بالفراغ منه و لو مع عدم الدخول في الغير، فاعتبار الدخول في الغير في موارد قاعدة التجاوز إنما هو لكونه مقوماً لموضوع التجاوز، لا لأمر آخر اعتبر في جريان القاعدة بعد صدق التجاوز خارجاً.

فالمهم موثقة ابن أبي يعفور وصحيحة زرارة الواردتان في الوضوء، واستدل بهما المحقق النائيني على اعتبار الدخول في الغير في قاعدة الفراغ. أما الموثقة فيرد على الاستدلال بها عدة إيرادات:

الأول: أن هذه الموثقة مجملة، لاحتمال رجوع الضمير في قوله "و قد دخلت في غيره" إلى الشيء لا إلى الوضوء، لو لم نقل بظهور رجوعه إلى الشيء، و كون الموثقة غير معمول بها على تقدير رجوع الضمير إلى الشيء، لعدم جريان قاعدة التجاوز في الوضوء للنص الخاصّ- لا يوجب ظهورها في رجوع الضمير إلى الوضوء، فهي باقية على إجمالها غير صالحة للاستدلال بها.

الثاني: لو سلمنا عود الضمير إلى الوضوء، و أن الرواية واردة لبيان قاعدة الفراغ، فالنظر إلى مجموع الرواية يوجب ظهورها في أن موضوع عدم الاعتناء بالشك هو التجاوز، لقوله (عليه السلام) في ذيلها: "إنما الشك إذا كنت في شيء لم تجزه" فيكون ذكر الدخول في الغير من باب كونه أحد مصاديق التجاوز، لا لكونه دخيلاً في موضوع الحكم، و إلا لزم التدافع بين الصدر و الذيل فيما إذا شك في شيء من الوضوء بعد الفراغ عنه و قبل الدخول في الغير، إذ مقتضى الصدر، و اعتبار الدخول في الغير الاعتناء بهذا الشك، و مقتضى الحصر المذكور في الذيل هو عدم الاعتناء به.

الثالث: ان من اعتبر في جريان قاعدة الفراغ الدخول في الغير، ان أراد به اعتبار الدخول في خصوص الفعل المترتب كالدخول في الصلاة عند الشك في صحة الوضوء، فالموثقة لا تدل عليه، و إن أراد به اعتبار الدخول في مطلق الغير، فاعتباره لغو، إذ لا ينفك الدخول فيه عن الفراغ، فانه بمجرد الفراغ يتحقق الدخول في الغير لا محالة و لو كان الغير هو السكون أو الحركة.

وأما صحيحة زرارة فيجاب عنها بعدم تمامية دلالتها على اعتبار الدخول في الغير، لأن ظاهر قوله "ما دمت في حال الوضوء" أن الميزان في عدم الاعتناء بالشك إنما هو الفراغ من الوضوء، فيكون ذكر الدخول في الغير المستفاد من قوله "و قد صرت إلى حالٍ أخرى" من باب كونه من أوضح أفراد الفراغ أو الفرد الغالب منه لا من باب كونه موضوعاً للحكم، و إلا لزم التدافع بين الصدر و الذيل فيما إذا شك في صحة الوضوء بعد الفراغ منه و قبل الدخول في الغير، إذ مقتضى مفهوم "ما دمت في حال الوضوء..." عدم الاعتناء بهذا الشك، و مقتضى قوله "و قد صرت إلى حالٍ أخرى..." هو الاعتناء به، لعدم الدخول في الغير، فيستكشف من ذلك أن قوله "فإذا قمت من الوضوء و فرغت منه" بيان لمفهوم قوله "ما دمت في حال الوضوء" و ذكر قوله "و قد صرت إلى حالٍ أخرى" إنما هو لتوضيح المفهوم ببيان أوضح الأفراد أو الفرد الغالب.

ثم قال: انه على تقدير دلالة الموثقة والصحيحة على اعتبار الدخول في الغير فغاياته تقيدهما لاطلاقات قاعدة الفراغ في خصوص موردها و هو الوضوء بالدخول في الغير، و لعل الوجه في اعتبار الدخول في الغير في خصوص الوضوء، أن الظاهر من قوله "إذا شككت في شيء من الوضوء..." كون الشك في وجود شيء من أجزاء الوضوء أو شرائطه، و الشك في الوجود مورد لقاعدة التجاوز، و حيث ان قاعدة التجاوز غير جارية في الوضوء للنصوص الخاصة، فما لم يتحقق الدخول في غير الوضوء يجب الاعتناء بالشك، فعدم

الاعتناء بالشك في باب الوضوء متوقف على الدخول في الغير^(١).

اقول: هنا عدة ملاحظات:

الملاحظة الاولى: ما ذكره في تقريب عدم دلالة صحيحة زرارة وموثقة اسماعيل بن جابر الواردتين في قاعدة التجاوز من أنهما لا تدلان على اعتبار الدخول في الغير في جريان قاعدة الفراغ لتعدد القاعدتين، فيلاحظ عليه أنه حتى لو قيل بوحدة القاعدتين، او برجوع قاعدة الفراغ الى قاعدة التجاوز، فان المهم أن هاتين الروائيتين واردتان في حصة من قاعدة واحدة وهي الشك في جزء المركب بعد الدخول في جزء آخر منه، فلا تقتضيان اشتراط الدخول في الغير في حصة أخرى من القاعدة الواحدة، وهي ما يعبر عنها بالشك في صحة العمل بعد الفراغ منه.

الملاحظة الثانية: ما ذكره من الايراد الاول على موثقة ابن ابي يعفور من ظهور رجوع الضمير في قوله "ودخلت في غيره" في الموثقة الى شيء من الوضوء لا الى نفس الوضوء، فهو مما لا وجه له، عدا ما يقال من كون الموضوع الاصيلي في الكلام كان هو الشيء الذي شك فيه من الوضوء او ما يقال من أن ظاهر السياق وحدة المراد من الشك في الشيء المذكور في قوله "انما الشك اذا كنت في شيء لم تجزه" والذي يرجع اليه الضمير في قوله "لم تجزه" مع الشك في شيء من الوضوء المذكور في قوله "اذا شككت في شيء من الوضوء"، فلو كان الضمير في "دخلت في غيره" راجعا الى الوضوء لكان الشيء الذي تجاوز عنه ويراد من مفهوم قوله "انما الشك اذا كنت في شيء لم تجزه" عدم الاعتناء بالشك فيه هو الوضوء، فلا يتحد مع الشك في شيء من الوضوء، وهذا خلاف وحدة السياق.

ولكن يندفع الوجه الاول بأن المسؤول عنه في الحقيقة كان صحة الوضوء

وتماميته، فلا يكون رجوع الضمير الى الوضوء خلاف الظاهر خصوصا بعد كونه اقرب الى الضمير، ويندفع الوجه الثاني بأنه لو كان التعبير أنه "انما الشك في الشيء اذا كنت لم تجزه" تم ما ذكر، لكن التعبير بقوله "انما الشك اذا كنت في شيء لم تجزه" لا يبيّن متعلق الشك بالذات، بل يبيّن أن الشك ظرف تحقّقه اثناء الشيء، وهذا يمكن تطبيقه على الوضوء، فانه اذا شك في جزء من الوضوء في اثناء الوضوء فيصدق عليه ذلك، نعم لازم ذلك أن يكون مصداق الشيء في قوله "انما الشك اذا كنت في شيء لم تجزه" هو الوضوء، بينما أن مصداق الشيء في قوله "أذا شككت في شيء من الوضوء" هو جزء الوضوء، وهذا المقدار ليس مخلاً بالظهور السياقي، ولا أقل من أنه ليس بحيث يشكّل قرينة صارفة لحمل "لم تجزه" عن ظاهره في التجاوز الحقيقي الى ارادة التجاوز العنائي، اي تجاوز المحل فالانصاف أن دعوى ظهور رجوع الضمير الى شيء من الوضوء مما لا وجه له.

بل ادعى بعض الاعلام ظهوره في رجوع الضمير الى الوضوء، بدعوى أن هناك عدة قرائن تقتضي استظهار رجوع الضمير الى الوضوء:

منها: كون الوضوء اقرب الى الضمير، والاقرب يمنع الابدع.

ومنها: ان التعبير بالدخول في غيره يستتطن فرض الخروج عن شيء، والخروج من الشيء ظاهر في إرادة الفرد الحقيقي منه، وهو الفراغ من العمل، فلو كان المراد رجوع الضمير الى الشيء المشكوك كان اسناده إليه عنائياً بالعناية و بلحاظ الخروج عن محله.

و منها: أنه لو كان النظر الى الخروج او التجاوز عن جزء من اجزاء الوضوء و الدخول في غيره من الاجزاء لكان يناسب ذكر اجزاء الوضوء و تحقق الشك في بعضها بعد الدخول في بعضها الاخر كما ورد ذلك في روايات التجاوز الواردة في اجزاء الصلاة و لم يكن يكتفي بالتعبير بعنوان الشك في شيء من الوضوء، لأنّ هذا النظر بحاجة الى ملاحظة الاجزاء في مركب الوضوء كاجزاء مستقلة بعضها عن بعض، و هذا لا يكتفي في مقام افادته عادة بهذا التعبير المبهم خصوصا مع احتمال كون "من" بيانية.

و منها: أنّ الشك في شيء من الوضوء يشمل الشك في شرط للوضوء، مع أنّ عنوان الدخول في غيره لا يتصور بالنسبة إليه إلا بأن يراد بالغير مطلق الغير، وهو خلف كون المراد من التجاوز الدخول في الغير المترتب عليه شرعا في داخل المركب، و إلا جرت القاعدة حتى اذا حصل الشك بعد الدخول في الغير الاجنبي عن المركب، و عليه فلو كان الضمير راجعا الى الشيء و كان المراد الخروج عن الجزء و الدخول في الجزء الاخر، كان المناسب اضافة الشك الى جزء من اجزاء الوضوء، و الموثقة ظاهرة في التعميم من هذه الناحية، و أنّ الشك في أي شيء من الوضوء بعد الدخول في غيره ليس بشيء و هذا يناسب النظر الى الفراغ لا التجاوز.

و ما يقال من دلالة "من" على التبعض المساوق للجزئية، غير متجه، فإنّ "من" ليست للتبعض بالدقة، بل لمطلق الاشتمال و الانتساب الاعم من الجزئية و الشرطية بحيث يصدق عنوان شيء من الوضوء على مطلق ما هو منه ولو كان شرطا.

فمجموع هذه الخصوصيات يوجب الوثوق بظهور الموثقة في رجوع الضمير فيها الى الوضوء لا الشيء المشكوك^(١).

ولكن الصحيح اجمال الموثقة في حد ذاتها، ولا يتم شيء من هذه القرائن. أما أن الاقرب يمنع الابعد، ففيه أن من قال به في مرجع الضمير فانما يقول به فيما لم يكن الاقرب من توابع الأبعد، وقد صرح بذلك بعض علماء الادب، ولذا لو قيل "رأيت غلام زيد وأكرمته" فظاهره رجوع الضمير الى المضاف لا المضاف اليه، لأنه من توابع المضاف جيء به لتخصيصه وتعيينه، فيمكن أن يكون الضمير راجعا الى شيء من الوضوء، لأنه المتبوع، ولذا ادعي أن ظاهر قوله "له عليّ الف درهم ونصفه" هو رجوع الضمير الى الألف، ونحوه ما لو قال: رأيت غلام زيد، وكان ابنه معه، او قال: أعط زيدا عشرين دينارا، وأعط

نصفه لعمرو.

وان كنا نعتقد ان الموارد تختلف والظهورات لا تحدد، لأن المناسبات العرفية قد تؤثر فيها، ولذا نرى تحير العرف في رجوع الضمير الى الشيء لكونه المتبوع، او الى الوضوء لأنه الملحوظ بالذات في الكلام لمعرفة حكمه. وأما كون الدخول في غيره مستتبنا للخروج عنه وظاهر الخروج هو الخروج الحقيقي ففيه أن الدخول في الغير يستبطن الاعم من الخروج عن الشيء او عن محله، وليس ظاهرا في فرض الخروج الحقيقي، كما لا وجه لما ذكره (من عدم مناسبة التعبير عن قاعدة التجاوز في الوضوء بتعبير عام مجمل، بل كان المناسب أن يذكر الأجزاء التفصيلية للوضوء) فانه لا اجمال فيه ابدا، لولا اجمال مرجع الضمير، فهل ترى اجمالا في أن يقال "اذا شككت في شيء من صلاتك وقد دخلت في غيره، فشكك ليس بشيء" وكون "من" بيانية خلاف الظاهر جدا، حيث انه حينئذ لم يكن بحاجة الى التظويل بل كان يقول "اذا شككت في وضوءك...".

وما ذكره من أن اطلاق الشيء يشمل الشرط كالبدء من الاعلى الى الاسفل، فلا يتناسب مع رجوع الضمير اليه ففيه أنه وان لم يصح عرفا أن يقال في الشك في الشرط أنه خرج الى غير الشرط، ولكن يمكن أن يكون رجوع الضمير الى ذلك الشيء لا الى الوضوء مانعا عن اطلاقه للشك في الشرط. فالمتحصل أن الموثقة في حد نفسها مجملة من حيث كون مفادها قاعدة الفراغ بناء على رجوع الضمير الى الوضوء او قاعدة التجاوز بناء على رجوع الضمير الى الشيء.

نعم قد يقال بأن العرف يجعل صحيحة زرارة عن ابي جعفر (عليه السلام) الدالة على عدم جريان قاعدة التجاوز قبل الفراغ من الوضوء والدخول في حالة أخرى قرينة على كون المراد من موثقة ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله (عليه السلام) هو مثل ذلك بأن يكون الضمير راجعا الى الوضوء، ولكن لا يخلو ذلك من اشكال، اذ من المحتمل أن الاجمال كان من الراوي والامام (عليه السلام) صرح برجوع الضمير الى شيء من الوضوء، وقد مر في بحث المجمل والمبين

أنه اذا اشار ثقة الى شخص وقال لعبدٍ "ان مولاك امرك باكرامه" ولكن لم يعلم العبد أن المشار اليه هل هو زيد او عمرو، وفُرض علم العبد بأنه لو اراد أن المولى امر باكرام زيد فقد اخطأ في نقله او أنه يوجد له معارض بأن قال ثقة آخر ان المولى نهاك عن اكرام زيد، فلم يثبت بناء العقلاء على قبول خبره وحمله على كون مراده الاستعمالي هو المعنى الثاني الذي يحتمل صدقه، مع عدم ظهوره فيه، فان المتبع عندهم هو الظهور، فلو اشار ثقة الى اناء فقال انه نجس ولم نعلم أنه اشار الى الاناء الشرقي الذي نعلم بطهارته او اشار الى الاناء الغربي الذي نحتمل نجاسته، فلم يظهر بناء العقلاء على حمله على ارادة الاناء الغربي.

الملاحظة الثالثة: ما ذكره في الايراد الثاني على الاستدلال بموثقة ابن ابي يعفور على اعتبار الدخول في الغير في جريان قاعدة الفراغ (من قرينة قوله "انما الشك اذا كنت في شيء لم تجزه" في ذيل موثقة ابن ابي يعفور على حمل الدخول في الغير على كونه لأجل تحقق التجاوز عن الشيء) وان كان قريباً الى الذهن، بحسب مناسبات الحكم والموضوع، واحتمال كونه قرينة على ارادة التجاوز من الشيء الى غيره ليس عرفياً.

لكن ايراده الثالث عليه غير متجه، فان الظاهر من الغير هو ما يكون حالة عرفية انتقل اليها بعد حالة الوضوء فلا يشمل السكون ولا الحركة اليسيرة، وقد فهم في تعليقه العروة من صحیحة زرارة الدخول في الغير المترتب على الوضوء كالصلاة ونحوها^(١).

الملاحظة الرابعة: ما ذكره في الجواب عن الاستدلال بصحیحة زرارة على اعتبار الدخول في الغير في قاعدة الفراغ، من عدم صلاحية ذيلها لتقييد مفهوم صدرها بغير تام، فان ما ذكره انما كان له وجه لو كان المذكور في ذيل

الصحيحة "فاذا دخلت في حالة أخرى..." لكن المذكور في ذيل الصحيحة "فاذا قمت من الوضوء وفرغت منه ودخلت في حالة أخرى" وهذا يعني عدم كفاية الفراغ من الوضوء، والا لاكتفى به، ودعوى أن القيد الغالب لا مفهوم له لو تم فانما هو في الوصف المعتمد على الموصوف، كما في قوله تعالى "وربائبكم اللاتي في حجوركم، لا ما اذا بين بالجملة الشرطية ونحوها، كما لو قال اذا رأيت عالما وقد تعمم فأكرمه" بل لولا نكتة بيان حكمة الحكم فظاهر اخذ القيد الغالب ايضا الاحترازية، كما في قيد الدخول في قوله "من نسائكم اللاتي دخلتم بهن".

والمهم في الجواب عن المحقق النائيني "قده" أن صحيحة زرارة مختصة بالوضوء، واحتمال الخصوصية فيه موجود، وأما موثقة ابن ابي يعفور فلو فرض حملها على قاعدة الفراغ، كما يقول به المحقق النائيني فمع ذلك لا يظهر منها اعتبار الدخول في الغير، لخلو الكبرى المذكورة في ذيلها -اي قوله "انما الشك اذا كنت في شيء لم تجزه"- عن ذلك، فيمكن حمل اخذ الدخول في الغير على كونه محققا للفراغ العرفي ولو بلحاظ الشك في الجزء الاخير، او على خصوصية في الوضوء.

وعليه فلا يعتبر في جريان قاعدة الفراغ اكثر من الفراغ عن العمل من دون حاجة الى الدخول في الغير، فلو شك في صحة تكبيرة الاحرام بنى على صحته ولو طرء الشك قبل دخوله في القراءة، او شك في الوضوء للصلاة بعد التسليم بنى على كونها مع الوضوء ولو طرء الشك قبل دخوله في عمل آخر.

ثم انه استدلل السيد الامام "قده" على عدم اعتبار الدخول في الغير في قاعدة التجاوز زائدا على تحقق التجاوز عن المحل الشرعي للمشكوك بأن المستفاد من اخبار الباب ان نكتة جعل قاعدة التجاوز اقربية الانسان إلى الحق واذكرته حين العمل، ففي موثقة بكير بن أعين "هو حين يتوضأ اذكر منه حين يشك" حيث يظهر منها ان وجه عدم الاعتناء بالشك ان الآتي بالعمل حين اشتغاله به اذكر منه بعده و مع كونه ذاكرة أتى به على وجهه، و في صحيحة محمد بن مسلم "و كان حين انصرف اقرب إلى الحق منه بعد ذلك" فيتضح مما ذكر أن

الدخول في الغير غير دخيل في موضوع الحكم و ان تمام الموضوع للحكم بعدم الاعتناء بالشك هو أن المكلف الذاكر يأتي بوظيفته حين اشتغاله بالعمل فإذا تجاوز عن المحل يتحقق موضوع القاعدة، دخل في الغير أو لا.

و يؤيد ما ذكرنا بل يدل عليه قوله في ذيل موثقة ابن أبي يعفور في مقام إعطاء القاعدة "انما الشك إذا كنت في شيء لم تجزه" مع ذكر الدخول في الغير في صدرها فان الظاهر من ذيلها أنه بصدد إعطاء كبرى كلية و يكون الصدر مصداقا لها، فحصر لزوم الاعتناء بالشك فيما إذا كان متشاعلا بالشيء و لم يجزه، دليل على ان الموضوع للحكم نفس الخروج عن المحل و التجاوز عنه و لا دخالة لشيء آخر فيه^(٤).

وفيه أن غايته كون عدم اعتبار الدخول في الغير مقتضى ظهور موثقة بكبر ونحوها، فهي قابلة للتقييد بمفهوم جملة "وقد صرت في حال أخرى من الصلاة وغيرها".

٥- عدم جريان قاعدة التجاوز في اثناء الوضوء، وحكم جريانها في

اثناء الغسل والتيمم

الجهة الخامسة: لا إشكال ولا خلاف في عدم جريان قاعدة التجاوز في اثناء الوضوء، فلو شك في غسل جزء من وجهه وهو في اثناء الوضوء وجب عليه الرجوع والتدارك، وعمدة الوجه في ذلك صحيحة زرارة، عن ابي جعفر (عليه السلام) إذا كنت قاعدا على وضوئك فلم تدر أ غسلت ذراعيك أم لا فأعد عليهما و على جميع ما شككت فيه أنك لم تغسله أو تمسحه مما سمى الله ما دمت في حال الوضوء، فإذا قمت عن الوضوء و فرغت منه و قد صرت في حال أخرى في الصلاة أو في غيرها فشككت في بعض ما قد سمى الله مما أوجب الله عليك فيه وضوءه لا شيء عليك فيه فإن شككت في مسح

رأسك فأصبت في لحيتك بللا فامسح بها عليه و على ظهر قدميك فإن لم تصب بللا فلا تنقض الوضوء بالشك و امض في صلاتك و إن تيقنت أنك لم تتم وضوءك فأعد على ما تركت يقينا حتى تأتي على الوضوء^(١).

فان مفادها عدم جريان قاعدة التجاوز في اجزاء الوضوء عند الشك قبل الفراغ من الوضوء، بل مفاد قوله "فان شككت في مسح رأسك..." هو أنه بعد ما فرغ من وضوءه ودخل في الصلاة فان شك في غسل ما يجب غسله لم يعتن بشكك، وان شك في مسح ما يجب مسحه كمسح رأسه، مع وجود بلل يمكنه المسح به يعتني بشكك، فيكون قوله "مما اوجب الله عليك وضوءه" بمعنى ما اوجب الله غسله، وحيث يوجد التسالم بين الاصحاب على عدم وجوبه فلا بد من حمله على الاستحباب.

وأما ما استظهره المحقق الهمداني "قده" من كونه بيانا لما اجمل في صدر الرواية، اي الاعتناء بالشك في اثناء الوضوء^(٢)، ففيه أنه مناف لما في ذيل الرواية من قوله "فان لم تصب بللا فلا تنقض الوضوء بالشك و امض في صلاتك" فهو ناظر الى فرض الفراغ من الوضوء والدخول في الصلاة ونحوها.

وكيف كان فالمهم حل اشكال المعارضة بينها وبين موثقة ابن ابي يعفور "اذا شككت في شيء من الوضوء وقد دخلت في غيره فشكك ليس بشيء" بناء على استظهار كونها بيانا لقاعدة التجاوز في اثناء الوضوء بأن يكون الضمير في قوله "دخلت في غيره" راجعا الى الشيء، كما اختاره السيد الخوئي "قده" خلافا للمحقق النائيني "قده" حيث ارجع الضمير الى الوضوء، وخلافا لما هو الاقرب من الاجمال، فيقع الكلام في حل التعارض بين الرويتين فيذكر عدة وجوه.

الوجه الاول: ما يقال من أن صراحة صحيحة زرارة في عدم جريان قاعدة

١ - وسائل الشيعة ج ١ ص ٤٦٩

٢ - مصباح الفقيه ج ٣ ص ١٧٧

التجاوز في الوضوء تكون قرينة على رفع اليد عن ظهور الموثقة وحمل الضمير على رجوعه الى الوضوء.

وفيه أنه يوجد طريق آخر لحل المعارضة وهو حمل صحيحة زرارة على استحباب الاعتناء بالشك، فلا مرجح لحمل الضمير على رجوعه الى الوضوء. وما يدعى من أن الحمل على الاستحباب يختص بالخطابات التكليفية، ولا يجري في الخطابات الارشادية، كما ذكره السيد الخوئي "قده" في غير موضع مثل ما لو ورد في خطاب الامر بالاعادة وفي خطاب نفي الاعادة، فان الاول ارشاد الى الفساد والثاني ارشاد الى الصحة، ففيه أن الامر بالاعتناء بالشك خطاب تكليفي ظاهري فلا مانع من حمله على استحباب الاحتياط بقرينة موثقة ابن ابي يعفور، ويمكن أن يكون استحبابا مؤكدا بالنسبة الى الاعتناء بالشك في المسح بعد الدخول في الصلاة فيما لو وجد بللا.

الوجه الثاني: ما يقال من أن صحيحة زرارة اخص مطلقا من موثقة ابن ابي يعفور حيث ان الموثقة باطلاقها تدل على جريان قاعدة التجاوز في اجزاء الوضوء سواء حصل الشك فيها في اثناء الوضوء او بعد الفراغ منه، والصحيح تدل على عدم جريانها في فرض حصول الشك في اثناء الوضوء فتوجب حمل الموثقة على فرض حصول الشك بعد الفراغ.

وفيه أنه لو كان الضمير راجعا الى الشيء فيكون مثل ما لو ورد في الخطاب "اذا شككت في جزء من الوضوء وقد دخلت في غير ذلك الجزء فلا تعتن بشكك، انما الشك اذا كنت في شيء لم تتجاوز عنه" فحينئذ لو ورد في خطاب آخر أنه لا بد من الاعتناء بالشك في جزء الوضوء ولو دخل في جزء آخر مادام لم يفرغ من الوضوء، فيكون الغاء للخطاب الاول عرفا المأخوذ فيه عنوان التجاوز عن الجزء المشكوك، لا تقييدا له.

وقد يورد على هذا الوجه ايراد آخر، وهو أن النسبة بين الصحيحة والموثقة العموم من وجه، فمورد افتراق الموثقة الشك في جزء الوضوء قبل الفراغ من الوضوء، ومورد افتراق الصحيحة الشك في الجزء الأخير بعد القيام من الوضوء وقبل فوت الموالة، حيث ان مقتضى اطلاق الموثقة ولو بلحاظ ذيلها لزوم

تدراكه، لعدم التجاوز عن محله الشرعي بخلاف الصحيحة^(١).

وفيه **اولا:** ان المهم اخصية صدر الصحيحة الدال على لزوم الاعتناء بالشك في الجزء مادام في الموضوع، وكون مفهومه او منطوق ذيلها دالا باطلاقه على جريان قاعدة الفراغ في الجزء الأخير بعد الفراغ الانصرافي وقبل تجاوز محله الشرعي، فيتعارض مع قوله "انما الشك اذا كنت في شيء لم تجزه" فهو مطلب آخر لا يرتبط بأخصية منطوق صدر الصحيحة من الموثقة.

وثانيا: ان تعارض ذيل الموثقة وذيل الصحيحة بالعموم من وجه في الشك في الجزء الأخير ايضا يمتني على القول بصدق الفراغ على الفراغ الانصرافي.

وثالثا: قد مر أن ذيل الصحيحة في حد ذاته يدل على لزوم الاعتناء بالشك في الجزء الأخير بل كل ما يجب مسحه مادام يمكن تتميم الموضوع بأن وجد بلة.

الوجه الثالث: أن يقال بأنه بعد تعارض الروايين فالمرجع الاسنصحاب النافي لوجود الجزء المشكوك.

وهذا موقوف على دعوى اختصاص عمومات قاعدة التجاوز كصحيحة زرارة وموثقة اسماعيل بن جابر بالصلاة، لكنه قد مر أن الصحيح عدم الاختصاص بها وشمولها لمثل الموضوع، فلو فرض تساقطهما فيكون المرجع عموم قاعدة التجاوز .

الوجه الرابع: ما يقال من اعراض الاصحاب عن الموثقة وعملهم بالصحيحة يجعل الصحيحة من المجمع عليه بين الاصحاب والموثقة من الشاذ النادر الذي ليس بمشهور عند الاصحاب فلا بد من العمل بالصحيحة حسب ما استفيد من مقبولة عمر بن حنظلة.

وهذا الوجه وان كان تاما عندنا لكنه لا يتم على مباني السيد الخوئي "قده" ما لم يبلغ الاجماع واعراض المشهور حدا يوجب الوثوق بخطأ مفاد الموثقة، واثباته مشكل بعد احتمال كون الاعراض مدركيا، ولو من باب ترجيح الصحيحة على الموثقة حسب مبنى القدماء كما صرح به الشيخ في العدة. هذا كله بالنسبة الى عدم جريان قاعدة التجاوز في الوضوء، وأما بالنسبة الى الغسل والتيمم فقد نسب الى المشهور عدم جريان قاعدة التجاوز في الشك في اجزاءهما قبل الفراغ منهما الحاقا لهما بالوضوء، وخالف في ذلك جماعة منهم السيد الخوئي "قده" بدعوى عموم دليل قاعدة التجاوز وانما الدليل دل على عدم جريانها في الوضوء فقط وهو صحيحة زرارة، وهذا هو الصحيح، اذ لا علم لنا بملاكات الاحكام، وأن الشارع اعتبر الطهور عملا واحدا لا يتجاوز عن محل اي جزء منه الا بتمام العمل، فانه رجم بالغيب.

وكون الطهارة المترتبة على الغسل امرا بسيطا، لا يقتضي المنع من جريان قاعدة التجاوز في اجزاء الغسل، فانه ان كانت الطهارة عنوانا منطبقا عليه فالمهم هو تركب المعنون المأمور به وهو الغسل، وان كانت مسببة عنه فالمفروض أنها مسببة عنه شرعا، ولا مانع من شمول قاعدة التجاوز في أجزاء السبب الشرعي، كما تجري قاعدة الفراغ عند الشك في صحته، والا فلو كان المسبب عقليا فيكون من الاصل المثبت، كما لو امر المولى بقتل شخص وتوقف القتل على عدة مقدمات، وكما لا تجري حينئذ قاعدة التجاوز في اجزاء السبب لا تجري قاعدة الفراغ في صحة السبب لكون ترتب المسبب عليه عقليا.

وهذا الكلام وان كان وجيها، لكن قد يقال بأن ذيل صحيحة زرارة دلّت في غسل الجنابة ايضا على عدم جريان قاعدة التجاوز في اثناء الغسل فقد ورد في ذيلها:

قال: قلت له: رجل ترك بعض ذراعه أو بعض جسده من غسل الجنابة، فقال إذا شك و كانت به بلة، و هو في صلاته مسح بها عليه، و إن كان استيقن رجوع فأعاد عليهما ما لم يصب بلة، فإن دخله الشك و قد دخل في

صلاته، فليمض في صلاته و لا شيء عليه، و إن استيقن رجوع فأعاد عليه الماء، و إن رآه و به بلة مسح عليه و أعاد الصلاة باستيقان، و إن كان شاكا فليس عليه في شكه شيء، فليمض في صلاته^(١).

فيقال بأن من شك في غسل بعض رأسه (او بعض جانبه الأيمن بناء على الترتيب بينه وبين الجانب الايسر) قبل الفراغ من الغسل فيصدق عليه أنه شك في غسل بعض جسده فيشملة مفهوم قوله "ان دخله الشك وقد دخل في صلاته فليمض في صلاته"، وهذا ما ذهب اليه شيخنا الاستاذ "قده".

وفيه **اولا:** أنه كما ذكر السيد الخوئي "قده" يمكن أن يكون الجسد في قبال الرأس كما ورد في بعض روايات غسل الجنابة أنه يغسل في غسل الجنابة رأسه ثم يغسل جسده، وحيث ان الصحيح أنه لا يعتبر الترتيب بين الجانب الايمن والايسر فلم يفرض في الرواية الشك في ما قبل الجزء الأخير.

وثانيا: لو فرض اطلاق الجسد للرأس او قلنا بالترتيب بين الجانب الايمن والايسر، كما هو المشهور، فاستفادة المفهوم المطلق من قوله "ان دخله الشك وقد دخل في صلاته فليمض في صلاته" مبنية على القول بالمفهوم المطلق للجملة الشرطية وقد مرّ في بحث مفهوم الشرط انكار ذلك.

وثالثا: ان الجزء وهو قوله "فليمض في صلاته" وان كان كناية عن عدم الاعتناء بالشك، لكن المهم أنه بلسان الامر بالمضي في الصلاة، فيكون قوله "وقد دخل في صلاته" من الشرط المحقق لموضوع الجزء، فلا يتم له مفهوم مطلق.

و رابعا: ان عموم قاعدة التجاوز الدال على الغاء الشك في الشيء بعد تجاوز محله، حاكم على موضوع لزوم الاعتناء في هذه الصحيحة، وهو الشك قبل الدخول في الصلاة، والدليل الحاكم يقدم على الدليل المحكوم وان كانت

النسبة بينهما العموم والخصوص من وجه.

هذا ويستفاد من هذه الصحيحة مطلب آخر قد يكون على خلاف القاعدة وهو أنه بناء على عدم كفاية الفراغ الانصرافي ولزوم الفراغ الحقيقي في جريان قاعدة الفراغ كما عليه جماعة منهم السيد الخوئي والسيد الامام "قدهما" فلو كنا نحن ومقتضى القاعدة لكان الشك في الجزء الأخير من الغسل موجبا للزوم تداركه مهما طرأ الشك لعدم اعتبار الموالاة في الغسل، لكن دلت هذه الصحيحة على عدم الاعتناء بهذا الشك اذا كان بعد الدخول في عمل مترتب على الغسل كالصلاة ونحوها، وهذا مما تنبه له السيد الخوئي "قده" وكان ينبغي له أن يقول بجريان قاعدة الفراغ والتجاوز في غسل الجنابة فيما لو شك في الجزء الاخير منه بعد الحدث الاصغر، ولو قبل دخوله في الصلاة، لأنه يرى الحدث الاصغر مبطلا لغسل الجنابة، فلا يبقى مجال لتدارك الغسل على فرض نقصانه، وبذلك يتحقق موضوع قاعدة الفراغ والتجاوز.

وكيف كان فتحصل عدم جريان قاعدة التجاوز في الوضوء فقط عند الشك في جزء من اجزائه قبل الفراغ من الوضوء والدخول في عمل آخر، وذلك لأجل صحة زرارة.

جريان قاعدة الفراغ في الشك في صحة جزء من اجزاء الوضوء قبل

الفراغ من الوضوء

لا يخفى أن صحة زرارة انما منعت عن جريان قاعدة التجاوز في الشك في وجود جزء من اجزاء الوضوء كغسل جزء من الوجه او اليدين، لأنها تقول "اذا شككت في غسل ذراعيك فأعد عليهما وعلى جميع ما شككت فيه أنك لم تعسله او تمسحه مما سمى الله" وأما لو علم بغسل تمام الوجه واليدين مثلا وانما شك في صحته، كما لو احتمل الاخلال بشرطية البدء من الأعلى الى الاسفل او الترتيب فلا مانع من جريان قاعدة الفراغ تمسكا بعموم دليلها، كما ذكره السيد الخوئي "قده".

فما في كتاب قاعدة الفراغ والتجاوز من الايراد عليه **اولا**: بأنه لو اريد اجراء

قاعدة الفراغ في جزء المركب فليس مركب الطهور بأجزائه التفصيلية مأمورا به، بل بعنوان أنه طهور و هو منطبق على المركب كله لا على كل جزء جزء منه إلا بنحو من التحليل و العناية، و لو اريد اجراءه في الطهور فهو لم يفرغ عنه بعد.

و ثانيا: انه لا اشكال في دلالة صحيحة زرارة على عدم جريان قاعدة الفراغ في الوضوء في مثل ما اذا جاء بالجزء الاخير من الوضوء ثم شك في ترك بعض أجزاء السابقة، ولكنه لم يرقم من محل الوضوء بعد، مع أنه مورد قاعدة الفراغ و التجاوز معا، وحينئذ فالالتزام بجريان قاعدة الفراغ في جزء الوضوء مع عدم جريان القاعدة في كل الوضوء قبل الدخول في حالة أخرى غير محتمل، اذ لا يحتمل أن يكون الجزء المركب افضل حالا من المركب نفسه من حيث جريان قاعدة الفراغ في الشك في شرط الجزء دون الشك في شرط الكل.

و ثالثا: ان العرف يفهم من قوله "و على جميع ما شككت فيه انك لم تغسله أو تمسحه مما سمي الله ما دمت في حال الوضوء" العموم لما اذا شك في صحة غسله و أنه هل كان بالنحو الذي سمي الله و أراده ام لا، فإن التمييز بين الجزء و الشرط فكرة اصولية لا عرفية، خصوصا بناء على وحدة القاعدتين.

ورابعا: ان إطلاق موثقة ابن ابي يعفور يشمل الشك في شرط جزء الوضوء، وبناء على ما تقدم من ظهور رجوع الضمير فيها الى الوضوء، ينطبق عليه قوله "اذا شككت في شيء من الوضوء وقد دخلت في غير الوضوء فشكك ليس بشيء" فيدل بمفهومه على لزوم الاعتناء بالشك فيه قبل الخروج من الوضوء.

ثم تعرض لجواب السيد الخوئي "قده" عن الاستدلال بالموثقة، حيث قال السيد الخوئي:

اولا: ان الموثقة مجملة من حيث كون مرجع الضمير في قوله "دخلت في غيره" هو الشيء او الوضوء.

وثانيا: انها في مقام التفصيل بين كون الشك في اثناء الوضوء او بعده ولا

اطلاق لها بلحاظ ما يشك فيه وأنه هل هو وجود الجزء او صحته.

وثالثا: انه لو سلم دلالتها فغايتها أنها بالاطلاق الشامل للشك في صحة جزء الوضوء قبل الخروج من الوضوء، فتقدم عليها عموم دليل قاعدة الفراغ، مثل "كلما شككت فيه مما قد مضى فأمضه كما هو" بعد أن كانت دلالته على جريان قاعدة الفراغ في الشك في صحة جزء الوضوء بعد الفراغ من هذا الجزء بالعموم الوضعي، والعام الوضعي يقدم على المطلق المتعارض معه بالعموم من وجه^(١).

فأجاب عن اشكال السيد الخوئي بأن الظاهر كما تقدم رجوع الضمير الى الوضوء وأنه لا وجه للمنع من اطلاق الموثقة للشك في صحة الجزء، ثم قال: يبقى اشكال معارضتها مع عموم دليل قاعدة الفراغ، والجواب عنه:

اولا: أنه بناء على وحدة القاعدتين تكون الموثقة الواردة في خصوص الوضوء اخص مطلقا من ادلة القاعدة، لانها تدل على انه في باب الوضوء بالخصوص قبل الدخول في الغير أو قبل الفراغ من الوضوء لأبد من الاعتناء بالشك في شيء من الوضوء، سواء كان المشكوك وجود جزء أو صحته، فيكون اخص مطلقا من دليل القاعدة الواحدة الجامعة بين القاعدتين.

ولو سلمنا تعدد القاعدة و انّ روايات الفراغ تدل على قاعدة اخرى غير ما تدل عليه روايات التجاوز مع ذلك قلنا: انّ النسبة بين مفاده الموثقة و مفاد مجموع طائفتين العموم و الخصوص المطلق بعد فرض دلالتها على عدم جريان قاعدة الفراغ و لا التجاوز في اجزاء الوضوء قبل الفراغ من اصله أو الدخول في غيره، فتكون اخص منهما، فيقع التعارض بين اطلاقيهما و يتساقطان، و تكون النتيجة وجوب الاعتناء بالشك.

و ثانيا: ما ذكر من ترجيح عموم دليل قاعدة الفراغ لكونه بالوضع على

اطلاق مفهوم هذه الموثقة غير سديد، لوجهين:

احدهما: أن دلالة "كل ما شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو" ليست بلحاظ كل المركبات بنحو العموم الوضعي، بل تحتاج الى إلغاء الخصوصية و الذي لا يتم في باب الوضوء بلحاظ الاجزاء قبل الفراغ منها. **ثانيهما:** انّ اطلاق الموثقة من هذه الناحية في قوة العموم الوضعي، لكون الخطاب متصديا بنفسه لبيانه فلا يكون مجرد دلالة سكوتية حتى تكون الدلالة الوضعية على العموم اقوى منها^(١).

اقول: توجد حول ما ذكره عدة ملاحظات:

الملاحظة الاولى: ما ذكره من أن المأمور به عنوان الطهور، وهو لا ينطبق على كل جزء جزء من اجزاء الوضوء الا بنحو من التحليل والعناية، ففيه أنه لو فرض تمامية ما ذكره فلا يمنع من صلاحية جريان قاعدة الفراغ في الشك في صحة كل جزء، بعد الفراغ منه، بعد أن كانت النسبة بين الطهور وبين اجزاء الوضوء نسبة العنوان الى المعنون، او المسبب الشرعي الى سببه الشرعي، نعم لو كانت الطهارة التي هي مأمور بها مسببا تكوينيا عن الوضوء كان هناك شبهة في اثبات المسبب باجراء القاعدة عند الشك في صحة كل الوضوء فضلا عن الشك في صحة جزءه.

الملاحظة الثانية: ان غاية ما يستفاد من صحة زرارة عدم جريان قاعدة الفراغ في الوضوء ولو بعد الفراغ منه وقبل الدخول في عمل آخر فيما اذا كان منشأ الشك في الصحة وجود جزء من اجزاء الوضوء، لا وجود شرط، فلا يقاس به الشك في شرط الجزء كالبدء من الاعلى الى الاسفل ونحوه.

الملاحظة الثالثة: انه لم يظهر الوجه في استفادة عموم قوله "شككت

أنك لم تغسله او لم تمسحه مما سمي الله" للشك في شرط من شرائط الغسل او المسح مع احراز اصل غسل ما يجب غسله ومسح ما يجب مسحه، عدا ما يقال من أن التعبير بقوله "مما سمي الله" يدل على لزوم احراز حصول ما سمي الله ولو كان شرطاً في الصحة ككون المغسول به ماء، لا أن يكون مجرد بيان اجمالي لتفاصيل الأجزاء التي امر بغسلها او مسحها في القرآن الكريم، وهذا الكلام وان كان وجيهاً كما اعترف به السيد الخوئي "قده"، لكنه مختص بفرائض الوضوء التي وردت في القرآن الكريم وسمّاه الله، ككون الغسل بالماء المطلق، فلا يشمل مثل البدء من الاعلى الى الاسفل، بل ولا الترتيب بين الاعضاء ونحو ذلك.

الملاحظة الرابعة: ما ذكره من أن مفهوم صدر الموثقة يقتضي الاعتناء بالشك في شرط جزء الوضوء قبل الفراغ من الوضوء، يرد عليه -مع غمض العين عن ابتناؤه على استظهار رجوع الضمير في "دخلت في غيره" الى الوضوء- أن اتصاله بقوله "انما الشك اذا كنت في شيء لم تجزه" يمنع عن انعقاد اطلاقه، بعد أن كان ظاهره كونه كبرى قاعدة الفراغ ويكون صدر الموثقة مصداقاً من مصاديقه، ويكون الشك في صحة الجزء بعد الفراغ عن ذلك الجزء مصداقاً آخر لها.

على أنه لم يظهر كون قوله "وقد دخلت في غيره" جملة شرطية ثانية بحيث ينعقد لها مفهوم مطلق، بل لعله جملة حالية و متممة للجملة الشرطية الاولى التي كانت محققة للموضوع، ويؤيد ذلك أن اداة الشرط لا ترد على حرف "قد"، فلا ينعقد لها مفهوم مطلق، وانما يكون مفهومها على وزن مفهوم الوصف على نحو الموجبة الجزئية، فلا ينعقد له اطلاق لفرض الشك في صحة جزء الوضوء قبل الخروج من الوضوء، و القدر المتيقن من المفهوم الشك في جزء الوضوء قبل الخروج من الوضوء، هذا مع غمض العين عن المبنى المختار من كون مفهوم الجملة الشرطية ايضاً كذلك فلا يكون له اطلاق.

الملاحظة الخامسة: لو فرض اطلاق مفهوم الموثقة للشك في صحة الجزء

قبل الخروج من الوضوء، فلا وجه لدعواه من تقدمه على دليل القاعدتين، فانه ولو قلنا بوحدة القاعدتين ثبوتا، لكن المهم في ملاحظة النسبة بين الخطابات من لحاظ وحدة الخطاب وتعدد لا وحدة الجعل الثبوتي وتعدد.

وما ذكره من كونه اخص مطلقا من مجموع القاعدتين، فيتقدم على مجموعهما ثم تقع المعارضة بين كل من دليل قاعدة التجاوز بالنسبة الى الشك في وجود جزء الوضوء ودليل قاعدة الفراغ بالنسبة الى الشك في صحة الجزء، ففيه أن القدر المتيقن من صححة زرارة ونحوها هو تخصيص دليل قاعدة التجاوز بالنسبة الى الشك في وجود الجزء، ومعه فتكون المعارضة بين اطلاق مفهوم الموثقة مع عموم دليل قاعدة الفراغ.

ولا وجه لمنعه من تقدم عموم دليل قاعدة الفراغ اي قوله في موثقة بكير بن اعين عن محمد بن مسلم "كلما شككت فيه مما قد مضى فأمضه كما هو" عليه، بناء على مبناه الموافق للمشهور من تقدم العام الوضعي على المطلق عند التعارض بالعموم من وجه، فان شمول موثقة بكير للشك في صحة جزء الوضوء بعد الفراغ من هذا الجزء يكون بالعموم، فان الجزء السابق للوضوء شيء قد مضى كما أن الصلاة السابقة شيء آخر قد مضى وهكذا، ولا وجه لدعوى كون شمول مفهوم موثقة ابن ابي يعفور للشك في شرط جزء الوضوء قبل الخروج من الوضوء بالظهور البياني لا السكوتي، وان فرض كون شمول منطوق الموثقة للشك في شرط الجزء بعد الخروج من الوضوء بالظهور البياني عرفا، مع أنه ايضا محل منع.

نعم نحن لا نرى تقدم العام الوضعي على المطلق، فالمهم المناقشة في اقتضاء مفهوم موثقة ابن ابي يعفور لعدم جريان قاعدة الفراغ في الشك في جزء الوضوء قبل الفراغ من الوضوء، فلا مانع من التمسك بعموم قاعدة الفراغ لهذا الفرض.

٦- المراد من الخروج عن الشيء و الدخول في الغير، ومن الفراغ

ومضي العمل

الجهة السادسة: وقع الكلام في المراد من التعبيرين الواردين في ادلة قاعدة التجاوز من الخروج عن الشيء المشكوك و الدخول في الغير، والتعبير الوارد في ادلة قاعدة الفراغ من الفراغ عن العمل او مضيه:

أما الخروج من الشيء فهو ليس خروجاً حقيقياً عنه في مورد قاعدة التجاوز التي يكون الشك فيها في اصل وجود الشيء، فيكون خروجاً عنائياً، بنكتة الخروج عن محله، والمحل قد يكون شرعياً وقد يكون عادياً، وقد يكون عقلياً.

أما الخروج عن المحل الشرعي فقد فسّر بتفسيرين:

١- ما ذكره المحقق النائيني "قده" من كونه بمعنى الدخول في عمل مترتب على المشكوك كالشك في القراءة بعد الدخول في القنوت، حيث ان القنوت مشروط بكونه بعد القراءة.

٢- ما ذكره السيد الخوئي "قده" من كونه بمعنى الدخول في عمل يكون المشكوك مشروطاً بلحوقه او مشروطاً بعدم لحوقه، فالاول مثل الدخول في جزء واجب لاحق، حيث تكون صحة الجزء المشكوك السابق مشروطة بلحوقه، كالشك في قراءة الفاتحة بعد الدخول في قراءة السورة الواجبة، والثاني مثل الشك في الجزء الأخير بعد حصول المنافي كالشك في السلام بعد استدبار القبلة.

والتفسير الثاني للخروج عن المحل الشرعي للمشكوك اظهر او هو المتيقن، والأمثلة المذكورة في صحيحة زرارة الواردة في قاعدة التجاوز كلها تناسب هذا التفسير، حيث ورد فيها "رجل شك في الأذان وقد دخل في الإقامة" و "رجل شك في الاذان والاقامة وقد كبر" مع أن صحة الإقامة ليست مشروطة بسبق الاذان، لصحة الإقامة بدونها، وانما صحة الأذان مشروطة بلحوق الإقامة، كما أن صحة تكبيرة الاحرام ليست مشروطة بسبق الأذان والإقامة لصحتها بدونهما، وانما صحة الاذان والإقامة مشروطة بلحوق تكبيرة الاحرام، حيث لا يشرع الأذان غير الاعلامي والإقامة بدون الصلاة.

وأما المحل العادي فتارة يكون نوعياً، كالشك في غسل الجانب الايمن في

غسل الجنابة بعد الدخول في غسل الجانب الايسر ولو قلنا بعدم الترتيب بينهما شرعاً، او الشك في التطهير بعد الخروج من بيت الخلاء، وقد يكون شخصياً، كالشك بعد مضي اول الوقت في الاتيان بالصلاة لمن كان متعوداً على الصلاة اول الوقت.

وقد ذكر الشيخ الاعظم "قده" أن مقتضى موثقة بكير بن اعين "هو حين يتوضأ اذكر منه حين يشك" هو اجراء أصالة عدم الغفلة وهذا يجري في التجاوز عن المحل العادي، ولكن الالتزام به مشكل.

وفيه أن المذكور في الموثقة الاذكورية حال الوضوء اي العمل الذي فرغ منه وشك في صحته، ولعل في لحاظ الأذكورية حال العمل الذي فرغ منه خصوصية، كما أنه لم يبيّن الحكم في الموثقة فلعل الحكم هو التعبد بصحة العمل الذي فرغ منه ولو بنكتة الاذكورية، لا الحكم بتحقيق المشكوك اصل وجوده مع التجاوز عن محله العادي.

واختار المحقق الحائري "ره" في الدرر جريان قاعدة التجاوز عند التجاوز عن المحل العادي النوعي لصدق مضي المحل عرفاً، وسيأتي الجواب عنه.

وأما الخروج من المحل العقلي فهو الخروج الى ما يكون مترتباً عليه عقلاً، كالشك في نية الصلاة، بعد الشروع في تكبيرة الاحرام، حيث ان المحل العقلي للنية قبل الصلاة حتى ينشأ اجراء الصلاة كتكبيرة الاحرام عنها.

كما اختار بعض الاعلام "قده" -وادعى أنه يستفاد ذلك من كلمات المحقق الاصفهاني "قده"- كفاية الخروج عن المحل الشرعي والعقلي بدعوى أن التعبير بالخروج عن المحل حيث لم يرد في الروايات بل الوارد عنوان الخروج من الشيء فالمدار على صدقه فيكفي التجاوز عن المحل العقلي، ومثّل له بالشك في الجزء السابق بعد الدخول في مقدمة الجزء اللاحق كالشك في الركوع بعد الهوي الى السجود^(١).

ولكن الصحيح - كما افاده السيد الخوئي والسيد الامام "قدهما" - هو الخروج عن المحل الشرعي، حيث ان اطلاق الخروج عن الشيء والتجاوز عنه في مورد الخروج عن المحل عنائي، ولا يكون الخطاب ظاهرا في تحديد نكتة العناية، والقدر المتيقن من مورد تطبيق القاعدة في الروايات هو التجاوز عن المحل الشرعي، فلا بد من الاقتصار عليه، نعم لو كان المذكور في الروايات عنوان الشك في شيء خرج عن محله فقد يقال باطلاق المحل للمحل العادي او العقلي، لكن المذكور هو الخروج عن الشيء والتجاوز عنه فالاستعمال عنائي وحيث لم يتضح نكتة العناية، وأنها بلحاظ مضي المحل الشرعي او مطلق المحل فيقتصر على الاول، ويشهد على ما ذكرناه أن من مصاديق التجاوز عن المحل العادي النوعي الشك في آخر الوقت في أنه هل أتى بالصلاة أم لا ومع ذلك حكم الامام (عليه السلام) في صحيحة زارة والفضيل بلزوم الاتيان بها فقال "متى شككت في وقت فريضة او وقت فوتها أنك لم تصلها صليتها"^(١).

بل لو ورد التعبير بالخروج عن المحل، فالأظهر فيه ايضا انصرافه الى ما كان محلا للشيء بنظر الشارع والمقنن الذي ورد عنه التعبير بالخروج عن محل الشيء، نظير ما ذكرنا في محله من أن لفظ المالك او الزوج في خطابات كل مقنن ومنه الشارع منصرف الى من كان مالكا او زوجا في اعتبار هذا المقنن.

فما عن بعض السادة الاعلام "دام ظله" وفاقا للمشهور (من أن الخروج من الشيء هو الدخول في ما لا ينبغي الدخول فيه عمدا مع ترك المشكوك قبله، فيشمل الشك بعد الدخول في ما ليس بواجب كالجزة المستحب، بل الدخول في ما ليس بمأمور به، كالاتيان بالمنافي، او مقدمة الجزة اللاحق، حيث انه لم يذكر لفظ الخروج عن المحل حتى يبحث عن انصرافه الى المحل الشرعي وعدمه) غير متجه، لما ذكرنا من عدم ظهور الخروج عن الشيء، في اكثر من الخروج عن المحل الشرعي، والمتيقن منه الخروج عنه بالتفسير الذي ذكره

السيد الخوئي "قده" فلا يكفي كون العمل الذي دخل فيه مترتباً على العمل المشكوك، كالكسب في القراءة بعد الدخول في القنوت، حيث لا تكون القراءة مشروطة بلحوق القنوت.

ولا بد من التدقيق حتى لا يقع الاشتباه في تطبيقه على الموارد، مثال ذلك ما ورد في مناسك الحج للسيد الخوئي "قده" من أنه إذا شك بعد لبس الثوبين، وقبل التجاوز من الميقات في أنه قد أتى بالتلبية أم لا بنى على عدم الاتيان^(١)، فإنه يعني أنه إن كان الشك في التلبية بعد التجاوز عن الميقات جرت قاعدة التجاوز، مع أنه لم يدخل في الجزء المترتب وهو الطواف، ولذا أجرى في تعليقه على العروة قاعدة التجاوز في التلبية بشرط الدخول في الغير كالطواف^(٢).

وهكذا ورد في استفتاء عنه أنه إذا رجع الحاج أو المعتمر إلى بلاده وجامع أهله ثم شك في اتيانه بطواف النساء لم يعتن به، دون ما إذا كان الشك قبل الجماع^(٣)، و لم يعلّق عليه شيخنا الاستاذ "قده"، مع أن المحل الشرعي لطواف النساء ليس قبل الجماع، بحيث تتوقف صحة الطواف على لحوقه، أو يبطل طواف النساء لو جامع قبله، وإنما تكون حليّة الجماع متوقفة على طواف النساء، فهو نظير الشك في العقد على امرأة بعد أن صافحها أو قبلها مثلاً. وأما الدخول في الغير، فقد وقع الكلام في أن المراد منه هل هو الغير المترتب شرعاً على المشكوك أو مطلق الغير، فقد ذكر صاحب العروة في بعض كلماته أن الدخول في الغير يشمل الدخول في الجزء الذي أتى به في غير محله كما لو قام في الركعة الثانية قبل التشهد سهواً فشك في السجود.

الصور المذكورة لتطبيقات الخروج من الشيء والدخول في غيره

١ - مناسك الحج ص ٨٧ مسألة ١٨٧

٢ - موسوعة الأمام الخوئي ج ٢٧ ص ٢٨٩

٣ - صراط النجاة ج ٢ ص ٢٣٢

ولنذكر الصور المذكورة لتطبيقات الخروج من الشيء والدخول في غيره، وحاصله أنه تارة يكون الشك في الجزء الأخير، وأخرى في غيره من الأجزاء.

أما الشك في الجزء الأخير فله صورتان:

الشك في الجزء الأخير بعد الدخول في أمر مترتب شرعي او عرفي

الصورة الاولى: أن يكون بعد الدخول في أمر يكون مترتباً شرعاً او عرفاً

على الجزء الأخير، من دون أن يكون مانعاً من تداركه، كالشك في السلام بعد الدخول في التعقيب او الاتيان بالمنافي العمدي كالتكلم، او الشك في مسح الرجل في الوضوء مع الاشتغال بالدعاء المأثور بعد الوضوء.

الشك في الجزء الأخير بعد الإتيان بالمنافي العمدي و السهوي

الصورة الثانية: أن يشك في الجزء الأخير بعد الإتيان بالمنافي العمدي و

السهوي، كما إذا شك في التسليم بعد الحدث أو الاستدبار أو السكوت الطويل.

والأقوال في جريان قاعدة التجاوز في هاتين الصورتين وعدمه اربعة:

القول الاول: جريان قاعدة التجاوز في كلتا الصورتين، وهذا ما يظهر من

جماعة منهم صاحب العروة والمحقق النائيني "قدهما"، وقد صرحا بجريان قاعدة التجاوز في الصورة الاولى لصدق الدخول في الغير، و استشهد المحقق النائيني على ذلك بصحيفة زرارة الدالة على عدم الاعتناء بالشك في الأذان مع الدخول في الإقامة، بدعوى أنه لا فرق بين الإقامة و التعقيب، لخروج كليهما عن حقيقة الصلاة.

و فيه ما مر من أن صحة السلام ليست مشروطة بلحوق التعقيب او المنافي العمدي، كما أن لحوقهما لا يمنع من تداركه، فلم يخرج عن محله الشرعي، وهذا بخلاف الأذان، فان صحته مشروطة بلحوق الإقامة، ولا يضر أن صحة الإقامة ليست مشروطة بسبق الأذان، خصوصاً بعد أن كان الفرد الأفضل من الإقامة ما كان مسبقاً بالأذان، نظير ما يقال من عدم جريان قاعدة التجاوز في صلاة الظهر عند الشك في الاتيان بها بعد الاشتغال بصلاة العصر، من أن

صلاة الظهر ليست مشروطة بلحوق العصر، وإنما صحة العصر مشروطة بسبق الظهر ولذا لا يكون الدخول في العصر تجاوزاً عن المحل الشرعي للظهر، وهذا بخلاف الشك في الطواف بعد الاشتغال بصلاة الطواف، فإنه لا مانع من جريان قاعدة التجاوز في الطواف لكون صحة الطواف مشروطة به.

وقد اورد السيد الخوئي "قده" نقضاً على جريان قاعدة التجاوز في السلام بعد الدخول في التعقيب وهو ما اذا شك بعد الاشتغال بالتعقيب في اصل اتيانه بالصلاة فلا يظن أن يلتزم أحد من الفقهاء بجرىان قاعدة التجاوز فيها^(١)، وهذا النقض لا يرد على المحقق النائيني، لأنه يرى اختصاص قاعدة التجاوز بالشك في اجزاء الصلاة لا نفسها.

القول الثاني: عدم جريان قاعدة التجاوز في كلتا الصورتين، وهذا ما اختاره السيد الخوئي "قده" في الاصول بدعوى أن المعبر في قاعدة التجاوز كون المحل الشرعي للمشكوك سابقاً على الغير بحسب الجعل الشرعي، و المقام ليس كذلك، إذ لم يعتبر في التسليم كونه قبل التعقيب او قبل المنافي، بحيث لو لم يقع المنافي بعده لم يصح، وإن اعتبر فيه عدم وقوع المنافي قبله، فلا مجال لجرىان قاعدة التجاوز.

القول الثالث: جريانها في الصورة الاولى فيما اذا دخل في عمل مستحب كالتعقيب، دون الصورة الثانية، وهذا ما اختاره المحقق العراقي "قده"، فقال: ان المراد من الغير هو مطلق الغير المترتب على المشكوك شرعاً، ولو لم يكن جزءاً، كالتعقيب بالنسبة الى السلام، فلا يشمل الاتيان بالمنافي، ولا الدخول في مقدمة الجزء، ولا الاتيان بالجزء في غير محله، والأقوى أن اعتبار الدخول في الغير من جهة كونه محققاً للتجاوز عن محل المشكوك، وظاهر الروايات أن المراد من الغير خصوص ما اعتبر الترتيب بينه وبين المشكوك فيه شرعاً من

الاجزاء والأفعال، دون ما كان ترتبه عليه بحكم العقل أو العادة. نعم لا فرق في الغير المترتب على المشكوك بين كونه جزء المركب، و بين غيره، و احتمال اختصاصه بما يكون جزءاً يدفعه ظهور ما في موثقة اسماعيل بن جابر من قوله "وان شك في السجود بعد ما قام فليمض" حيث انه يشمل الدخول في القيام وقبل الاشتغال بالقراءة أو التسيبحات، مع وضوح ان وجوبه انما كان في حال القراءة أو التسيبحات، و لذا لو قرأ جالساً نسياناً ثم تذكر بعدها أو في أثنائها صحت قراءته و لا يجب عليه القيام لفوات محله، و ان وجب عليه ذلك لأجل الركوع، للزوم كونه عن قيام^(١).

اقول: ان دعوى جريان قاعدة التجاوز في الشك في السلام مع الدخول في التعقيب، ان كان لأجل شمول اطلاق الخروج من الشيء والدخول في غيره له فقد مر اجماله وعدم ظهوره فيه، وان كان لاجل دلالة موثقة اسماعيل بن جابر له ففيه أنه مع احتمال كون القيام جزء الصلاة، فلا يمكن التعدي الى ما ليس بجزء، على أنه ان لم يكن جزءاً فينحصر أن يكون مقدمة للجزء وهو القيام حين القراءة او القراءة قائماً، والمفروض أنه لا يرى كفاية الدخول في مقدمة الجزء اللاحق.

ثم ان ما ذكره من عدم لزوم اعادة القراءة اذا اتى بها جالساً نسياناً، مبني على ما اختاره وفاقاً لصاحب العروة من كون الواجب هو القراءة، والقيام حالها يكون من قبيل الواجب في الواجب، نظير ذكر السجود، فانه ليس شرط السجود والا لزم اعادة السجدة الواحدة اذا أخلّ بذكرها، وانما هو واجب في ظرف السجود.

ففي العروة: هل القيام حال القراءة و حال التسيبحات الأربع شرط فيهما أو واجب حالهما وجهان، الأحوط الأول و الأظهر الثاني فلو قرأ جالساً نسياناً ثم تذكر بعدها أو في أثنائها صحت قراءته و فات محل القيام، و لا يجب

استثناف القراءة لكن الأحوط الاستثناف قائماً^(١)، وقد علّق عليه المحقق العراقي "قده" بقوله "دخل القيام في جزئية القراءة في غاية الوهن".

وذكر السيد الخوئي "قده" أن ظاهر النصوص أن القيام حال القراءة، و كذا التسيبحات الأربع شرط فيهما، ولعل الظاهر من كلمات الاصحاب كونه واجبا مستقلا حالهما في عرض سائر الأجزاء، حيث يعدّونه جزءاً مستقلاً من أجزاء الصلاة، و يساعده ظاهر قوله (عليه السلام) في صحيحة زرارة "وقم منتصباً". ولكن الظاهر أنه لا أثر لهذا النزاع، و البحث علمي بحت، فإن الثمرة العملية المزبورة في العروة غير تامّة، للزوم استثناف القراءة على التقديرين، أما على الشرطية فواضح، و أما بناءً على وجوبه حال القراءة، فلوضوح أن أجزاء الصلاة بأسرها ارتباطية، و مقتضى ذلك اختصاص الجزئية بصورة الانضمام بسائر الأجزاء. فالركوع مثلاً إنّما يعدّ من أجزاء الصلاة إذا كان مسبقاً بالقراءة و ملحوقاً بالسجود، و مقارناً للستر و الاستقبال و الطهارة و نحوها، و هكذا الحال في سائر الأجزاء، فإنّ فرض الارتباطية بينها يستدعي الاشتراط بأمر سابق أو لاحق أو مقارن على سبيل منع الخلو.

و عليه فالقراءة الواجبة المحسوبة من أجزاء الصلاة هي الحصة المقارنة للقيام بعد فرض وجوبه حالها، فغير المقارن غير واجب، و القراءة الجلوسية ليست من أجزاء الصلاة للمتمكن من القيام، فلو قرأ جالساً لم يأت بعد بالجزء الواجب فيجب استثناف القراءة لعدم سقوط أمرها، فاذا استأنفها قائماً صحّت الأجزاء السابقة من التكبير أو الركعة أيضاً، لحصول شرطها أعني اللحوق بالقراءة المأمور بها^(٢).

وما ذكره من كون ظاهر الامر بالقيام ثم القراءة مثلاً، هو كون الواجب هو القراءة في حال القيام، متين جدا، وحملة على كون جزء الصلاة طبعي القراءة

١ - العروة الوثقى (المحشى) ج ٣ ص ٤٧٤

٢ - موسوعة الإمام الخوئي ج ١٤ ص ١٧٣

وجزءه الآخر هو القيام حينها خلاف الظاهر، لكن انكار الثمرة العملية لا وجه له، فانه ذكر بنفسه أن وضع غير الجبهة على الأرض واجب في ظرف السجود وليس شرطاً له نظير ذكر السجود، ولذا لو نسي ذلك الى أن رفع رأسه من السجود لم يمكن رفع الخلل باعادة السجود، لأنه لو سجد مرة أخرى مع اتيانه به فيها لم يكن اداء لما هو الواجب، بعد أن كان الواجب هو طبيعي السجود المنطبق على تلك السجدة، وانما يكون رفع الخلل باعادة الصلاة فيشملة حديث لا تعاد، والا فلو كانت اعادة للسجود موجبة لتداركه كان مقتضى القاعدة لزوم اعادة السجدة الواحدة، وكان من قبيل الزيادة السهوية لسجدة واحدة.

وما ذكرناه لا ينافي كون اجزاء الصلاة مرتبطة، فان ذكر السجود جزء من اجزاء الصلاة في عرض كون التكبير والركوع والسجود جزء من اجزائها، فاذا نسي الذكر في السجود لم يعين ذلك انتفاء بقية الأجزاء ومنها السجود، وانما ينتفي الجزء الآخر وهو الذكر في حال السجود، ولا يمكن تداركه وحيث انه ليس من الاركان فيشملة حديث لا تعاد، بينما أنه لو كان شرطاً للسجدة فبانتفاءه ينتفي الجزء وهو السجدة الخاصة، ويمكن تداركه باعادة السجدة فيما اذا كانت واحدة، وبذلك ظهر ترتب الثمرة بين كون الواجب هو القراءة المشروطة بالقيام او كون الواجب هو طبيعي القراءة ويكون القيام حالها واجبا آخر.

القول الرابع: عدم جريان قاعدة التجاوز في الصورة الاولى وجريانها في الصورة الثانية، وهذا ما اختاره السيد الخوئي "فده" في كتاب الصلاة، بدعوى أن اتيان المنافي كالحديث موجب للخروج عن المحل الشرعي للتسليم، فانه لا يعتبر في كون المحل الشرعي للتسليم قبل الحدث اشتراط صحته بلحوق

الحدث، بل يكفي فيه اشتراط صحته بعدم صدور الحدث الى آخره^(١). وهذا الذي ذكره في الفقه هو الظاهر عرفا من المحل الشرعي، ولا يخفى أن كلامه في الفقه متحد مع ما ذكره في الاصول من كون أخذ الدخول في الغير ليس الا لأجل كونه موجبا للخروج عن المحل الشرعي للمشكوك عادة، فالمدار على صدق الخروج من المحل الشرعي، وانما اختلافه عنه في تطبيق الخروج عن المحل الشرعي على الاتيان بالمنافي.

وما ذكره من عدم خصوصية للدخول في الغير هو الظاهر بمناسبة الحكم والموضوع من دليل قاعدة التجاوز، وان اخذ فيه مضافا الى الخروج من الشيء الدخول في غيره، كما في صحيحة زرارة وموثقة اسماعيل بن جابر.

فتحصل أن الصحيح هو القول الرابع وهو جريان قاعدة التجاوز في الصورة الثانية دون الاولى، هذا كله بلحاظ جريان قاعدة التجاوز في الجزء الأخير.

أما قاعدة الفراغ فلا اشكال في جريانها في الصورة الثانية لصدق مضي الصلاة، فيشملة قوله (عليه السلام) في موثقة ابن بكير عن محمد بن مسلم "كل ما شككت فيه مما قد مضى فأمضه كما هو" بل يصدق عليه عنوان الفراغ ايضا، حتى لو احتمل أنه قبل أن يسلم وينصرف عن الصلاة تحقق منه المنافي، لان الفراغ هو الخروج عن العمل، وهذا صادق في المقام.

ثم لا يخفى أنه بناء على منع السيد الخوئي من جريان قاعدة التجاوز في الصورة الثانية وحصره الاصل المصحح بقاعدة الفراغ، يشكل الامر بناء على مبناه من اختصاص قاعدة الفراغ بالشك في الصحة والفساد دون الشك في التمامية والنقصان^(٢)، فيما اذا شك بعد تحقق المنافي في الاتيان بالسجدة الثانية من الركعة الأخيرة والتشهد والسلام.

هذا كله بلحاظ جريان قاعدة الفراغ في الصورة الثانية، وأما جريانها في

١ - موسوعة الامام الخوئي ج١٨ ص ١٢٤

٢ - موسوعة الامام الخوئي ج١٨ ص ٣٢٨

الصورة الاولى فمبني على عدم اعتبار الفراغ الحقيقي في جريان قاعدة الفراغ وكفاية الفراغ البنائي او الانصرافي، توضيح ذلك أنه وقع الخلاف في ما يتحقق به الفراغ ومضي العمل فتوجد هنا ثلاثة اقوال:

القول الاول: ما قال به جماعة منهم السيد الخوئي و السيد الامام "فدهما" من تقومه بالفراغ و المضي الحقيقي عن العمل الاعم من الصحيح والفاسد، ولا يكون ذلك الا باتيان الجزء الأخير او عدم امكان تداركه، و لذا لو علم بأنه ترك الجزء الاخير فيقول اني بعدُ لم يمض عملي و لم افرض منه، نعم لو كان شكه بعد مضي زمان امكان التدارك فلا اشكال في صدق الفراغ و مضي العمل، فلو كان الحدث الاصغر اثناء غسل الجنابة مبطلا للغسل، كما يقول به السيد الخوئي، فحصل له الشك بعد الحدث الاصغر في غسل شيء من جانبه الايسر، او شك في مسح الرجل اليسرى في الوضوء بعد فوت الموالاة العرفية او جفاف الاعضاء، جرت قاعدة الفراغ.

القول الثاني: كفاية الفراغ البنائي، وهذا ما اختاره المحقق العراقي والسيد الحكيم "فدهما" فذكر أن الظاهر من الفراغ و المضي في ادلة قاعدة الفراغ هو الفراغ البنائي الاعتقادي، وقد يستدل له بأنه اريد منه الفراغ الحقيقي من العمل و مضيته الحقيقي لم يعقل الشك في صحّة العمل و فساده، للعلم بمضيّه و تحقّقه، فلا بد أن يكون المراد الفراغ البنائي.

و اجاب عنه السيد الخوئي "قده" بأن المعتبر في جريان القاعدة هو المضي الحقيقي على ما اشتملت عليه أخبارها، و حمله على المضي بحسب البناء و الخيال يحتاج إلى قرينة زائدة، و لا دليل عليه، و دعوى أنه مع اعتبار المضي الحقيقي لا مجال للشك في صحّة العمل و فساده إنّما يتمّ إذا اعتبر في جريان القاعدة مضي العمل الصحيح، و أمّا إذا اعتبر مضي الجامع بين الصحيح و الفاسد لا تتوجّه عليه هذه المناقشة، لأنّه ممّا يمكن إحرازه مع الشك في صحّة العمل، فكلّ ما أحرزنا مضي الجامع بين صحيح العمل و فاسده يحكم بصحّته، و هذا كما إذا شكنا بعد الإتيان بالجزء الأخير في صحّة العمل و

فساده من جهة الشك في أنه أتى بأحد أجزائه أو شرائطه غير الجزء الأخير، أو من جهة الشك في الجزء الأخير أيضاً فيما إذا أخل بالموالاة، لعلمه حينئذ بمضي العمل المحتمل صحته وفساده فيحكم بصحته، و أما في المقام الذي يشك فيه في الجزء الأخير من دون أن يعتبر فيه الموالاة، لعدم اعتبارها في الغسل فلا يحرز مضي الجامع بين الصحيح والفساد، إذ يحتمل أن يكون بعد في أثناء العمل، لاحتمال أنه لم يأت بعد بالجزء الأخير، ولم تعتبر فيه الموالاة حتى يقطع بمضيه عند فوات الموالاة^(١).

ولا يخفى أن ما ذكره من جريان قاعدة الفراغ في ما اذا شك بعد الاتيان بالجزء الأخير في اتيانه بالجزء السابق، ولو امكن تداركه لا ينافي ما تنبه في مجال آخر من اختصاص القاعدة بموارد الشك في الصحة والفساد دون التمامية والنقصان^(٢)، فان المراد منه أنه لو احتتم وجوب قضاء جزء او سجد سهو لنسيان جزء فلا مجال فيه لاجراء قاعدة الفراغ بعد الصلاة، بعد العلم بعدم وجوب العود والتدارك.

القول الثالث: ما ذهب اليه المحقق النائيني والمحقق الحائري "فدهما" وبعض السادة الاعلام "دام ظله" من أن ظاهر الفراغ في ادلة الفراغ هو الفراغ الانصرافي بأن ينصرف عن العمل و يدخل في عمل آخر، فانه يصدق عرفاً أنه فرغ من عمله و قد يعبر عنه -كما في كلام المحقق الحائري "ره"- بالفراغ الصوري^(٣).

و هذا القول الأخير قريب الى الذهن، والاستشهاد على القول الاول بفرض حصول العلم بعدم الاتيان بالجزء الأخير غير متجه، اذ يأتي هذا البيان في حصل العلم بعدم اتيان ما قبل الجزء الأخير ايضا مادام يمكن تداركه، ولو

١ - موسوعة الإمام الخوئي ج ٧ ص ٣٦

٢ - موسوعة الإمام الخوئي ج ١٨ ص ٣٢٨

٣ - كتاب الصلاة ص ٤٣٣

بإعادة الجزء الأخير بعده، و لذا اشكل بعض الاعلام في المنتقى على كفاية الاتيان بالجزء الأخير في صدق الفراغ، بأنه لو لم يأت بذلك الجزء كان الجزء الأخير واقعا في غير محله، و لم يتحقق به الفراغ و المضي عن العمل.

والصحيح أن المراد من دعوى عدم الفراغ في فرض العلم بعدم اتيان الجزء الأخير او ما قبله هو نقصان العمل ولزوم تكميله، بينما أن الظاهر العرفي من مثل قوله "كلما شككت فيه مما قد مضى" هو الخروج عن حال العمل والانصراف منه، فهل ترى أنه لا يصدق ذلك على الغسل الذي اتيت به قبل ساعات وشككت في غسل شيء من الجزء الأخير لوجود حاجب ونحوه، او اتيت به قبل شهر مثلا مع عدم ابطال الحدث الاصغر في اثناء الغسل كما هو الصحيح ويقول به السيد الخوئي ايضا في غير غسل الجنابة.

و يشهد لما ذكرناه ما في صحيحة زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: إذا كنت قاعدا على وضوءك فلم تدر أ غسلت ذراعيك أم لا فأعد عليهما و على جميع ما شككت فيه أنك لم تغسله و تمسحه مما سمى الله ما دمت في حال الوضوء فإذا قمت عن الوضوء و فرغت منه و قد صرت في حال أخرى في الصلاة أو في غيرها فشككت في بعض ما سمى الله مما أوجب الله عليك فيه وضوءه لا شيء عليك فيه^(١).

فان المتفاهم من التعبير بالقيام من الوضوء والفراغ منه والدخول الى حالة أخرى شمول هذا التعبير للشك في الجزء الأخير بعد الانصراف من الوضوء ولو كان قبل فوت الموالاة المعتبرة في الوضوء.

وقد قبل السيد الخوئي في مصباح الاصول أن مفاد الصحيحة جريان قاعدة الفراغ عند الشك في الجزء الأخير من الوضوء مع الاشتغال بشيء آخر و لو لم يتجاوز محل التدارك، كما إذا شك في مسح الرجل مع الاشتغال بالصلاة، أو بالدعاء المأثور بعد الوضوء، ولكن ذكر أن هذا الحكم حيث كان على خلاف

القاعدة، فيجب الاقتصار في مورد النص و هو الوضوء^(١).

فاكتفى في جريان قاعدة التجاوز في الجزء الأخير من الوضوء بالاشتغال بشيء آخر ولو لم يتجاوز محل التدارك للنص الخاص، ولكنه في تعليقه على العروة خصّه بما اذا اشتغل بعمل آخر مترتب على الوضوء كالصلاة ونحوها، حيث انه عند قول صاحب العروة "انه ان كان الشك في الجزء الأخير من الوضوء فإن كان بعد الدخول في عمل آخر أو كان بعد ما جلس طويلاً أو كان بعد القيام عن محل الوضوء، وإن كان قبل ذلك أتى به إن لم تفت الموالة و إلا استأنف"، علّق على جملة "جلس طويلاً" ما نصه "بمقدار تفوت به الموالة فيه و فيما قبله و بعده إلا إذا دخل في عمل مترتب عليه كالصلاة و نحوها". و ظاهره أنه فهم من قوله (عليه السلام) "فاذا قمت من الوضوء و فرغت منه" كفاية كل من الفراغ الحقيقي الذي مورده الشك في الجزء الأخير مع فوت الموالة، كما فهم منه كفاية الفراغ الانصرافي ايضاً مع تقييده بالدخول في عمل مترتب على الوضوء شرعاً كالصلاة والطواف ونحو ذلك، حيث فهم من قوله (عليه السلام) "وصرت في حال أخرى من الصلاة او غيرها" تقييد الفراغ الانصرافي بذلك.

وأما ما ذكره في بحثه الاستدلالي في ذيل هذه المسألة من العروة فهو أنه اذا شك في الجزء الأخير من الوضوء فلا يحرز أنه قام من الوضوء و فرغ منه، نعم لا مانع من التمسك بقاعدة الفراغ فيما إذا قام من عمله و دخل في عمل آخر من صلاة أو مطالعة أو دخل في مكان آخر و نحوها مما يصدق معه عرفاً أنه فرغ و تجاوز عن الوضوء و العمل، و أما إذا جلس بعد الوضوء طويلاً فإن كان مع فوات الموالة فأيضاً يصدق معه الفراغ و التجاوز، لما مرّ من أنه مع فوات الموالة و عدم إمكان التدارك يصدق أن العمل مضى و تجاوز، و أما مجرد الجلوس الطويل من غير فوات الموالة فهو غير موجب لصدق الفراغ و

المضي^(١).

فمعناه كفاية الدخول في عمل آخر من صلاة او مطالعة او دخول في مكان آخر في صدق الفراغ العرفي ولو لم تفت الموالة، من دون حاجة الى النص الخاص، ولكنه انكر ذلك في سائر كلماته، الا أن يكون مقصوده دلالة صحيحة زرارة عليه في خصوص الوضوء.

ولا يخفى أن مآل كلماته الثلاثة الى كفاية كل من الفراغ الحقيقي -الذي يكون إما بالاتيان بالجزء الأخير او فوت الموالة- والفراغ الانصرافي الذي يستظهر كفايته في الوضوء، وانما الاختلاف بين كلماته في أنه في المصباح يرى حصوله بالدخول في عمل آخر، ونحوه ما ذكره في بحثه الاستدلالي، حيث يرى حصوله بالاشتغال بالصلاة او المطالعة او الدخول في مكان آخر، دون الجلوس الطويل.

وفي تعليقه العروة يرى حصوله فقط بالاشتغال بعمل مشروط بالطهارة كالصلاة، (والطواف، بل مس كتابة القرآن)، وهذا يعني أنه استفيد من منطوق الفقرة الثانية لصحيحة زرارة توسعة في صدق الفراغ في الوضوء بأن ينتقل من حال الوضوء الى حال آخر، من دون أن يستظهر منها تقييد جريان قاعدة الفراغ بذلك بحيث تكون مقيدة لقاعدة الفراغ العامة، وهذا خلاف الظاهر جدا، لكونها ظاهرة في تقييد قاعدة الفراغ، فتكون جريان قاعدة الفراغ مشروطة بالدخول في حالة أخرى، حتى لو كان الشك في غير الجزء الأخير.

والحاصل أنه بناء على عدم صدق الفراغ الا على الفراغ الحقيقي فلا يصدق الفراغ من الوضوء على الشك في الجزء الأخير مع امكان تداركه، والمفروض أن عنوان الفراغ مأخوذ في موضوع الصحيحة، حيث قال "فاذا قمت من الوضوء وفرغت منه وصرت في حال أخرى من الصلاة وغيرها" هذا مضافا الى أن الصحيحة فصلت بين الشك في غسل ما يجب غسله وبين الشك في مسح

ما يجب مسحه، ففي الشك في مسح الرأس دلت على الامر بتداركه وما بعده ما دام يجد بلة، نعم ان لم يجد بلة فيمضي في صلاته، ونحن وان حملنا الامر بتداركه على الاستحباب للتسالم على عدم الوجوب، ولكنه لا يعني الاستدلال بالصحيحة على جريان قاعدة الفراغ في الشك في الجزء الأخير عند الاشتغال بعمل آخر مع امكان تداركه، اي وجود البلة.

وقد ذكر السيد الصدر "قده" أنه اذا شك في فعل من افعال الوضوء بعد الفراغ منه لا يعتني بشكك ويحصل الفراغ بالدخول في عمل آخر أو القيام عن محل الوضوء أو فوت الموالاة^(١)، وظاهره عدم الفرق بين الشك في الجزء الأخير او في ما قبله، بل صرح بذلك في الفتاوى الواضحة^(٢).

وما ذكره يعني أنه يرى قوله "فاذا قمت من الوضوء وفرغت منه وصرت في حال أخرى..." مقيداً للدليل قاعدة الفراغ العامة بلحاظ الشك في غير الجزء الأخير من الوضوء، وعدم الاكتفاء بالفراغ من الجزء الأخير، بل يحتاج اجراء قاعدة الفراغ فيه الى القيام عن محل الوضوء او الدخول في عمل آخر او فوت الموالاة، كما يرى توسعة قاعدة الفراغ في الوضوء عند الشك في الجزء الأخير بعدم لزوم الفراغ الحقيقي منه لأجل فوت الموالاة بجفاف البلة مثلاً، بل يكفي القيام من محل الوضوء او الدخول في عمل آخر.

أما استفادة التوسعة من صحيحة زرارة في جريان قاعدة الفراغ عند الشك في الجزء الأخير فقد مرّ الاشكال فيه، بناء على مبناه من عدم صدق الفراغ على الفراغ الانصرافي، حيث قلنا ان الفراغ مأخوذ فيها، ايضاً مضافاً الى أن مفادها الامر بتدارك ما يشك في مسحه مع وجود البلة وان دخل في الصلاة، وان حملناه لأجل القرينة الخارجية على الاستحباب، نعم بناء على ما اخترناه من صدقه عليه فالتوسعة ثابتة حسب القاعدة بلا حاجة الى صحيحة زرارة.

١ - منهاج الصالحين ج ١ ص ٥٣

٢ - الفتاوى الواضحة ص ١٩٦

ومن جهة أخرى انه ان استفيد من الصحيحة توسعة جريان قاعدة الفراغ عند الشك في الجزء الأخير فهي في فرض صدق القيام عن الوضوء والفراغ الانصرافي منه والدخول في حالة أخرى، فكيف استفاد منها كفاية كل من القيام من محل الوضوء او الدخول في عمل آخر، اللهم الا أن يكون مقصوده صدق عنوان القيام من الوضوء والدخول في حالة أخرى على كل من هذين الفرضين، ولكنه مشكل.

نعم ما ذكره من جريان قاعدة الفراغ في الشك بعد فوت الموالاة، ولو لم يدخل في عمل آخر ولم يقيم عن محل الوضوء، فلا يبعد تماميته، اذ لا يبعد كونه موجبا لصدق أنه قام عن الوضوء، اي خرج عن حال الوضوء ودخل في حال أخرى، بل لو لم يكف مطلق فوت الموالاة في صدق الدخول في حال أخرى فيمكن اجراء قاعدة الفراغ فيه، بناء على ما هو الصحيح عندنا من عدم ثبوت المفهوم المطلق للجملة الشرطية، فلا اطلاق لمفهوم قوله "واذا قمت من الوضوء وفرغت منه وقد صرت في حال أخرى من الصلاة او غيرها..."، لفرض فوت الموالاة ولو لم يصدق الدخول في حالة أخرى عرفا.

وأما استفادته تقييد قاعدة الفراغ العامة في مورد الوضوء فهو مبني على جعل جملة "و قد صرت في حال أخرى" قيدا، حتى في فرض صدق الفراغ الحقيقي بالاتيان بالجزء الأخير، وتعبيره بكفاية الدخول في عمل آخر او القيام عن محل الوضوء او فوت الموالاة، لعله لما مر من صدق أنه دخل في حال أخرى على كل من هذه الفروض.

وكيف كان فقد اورد على استفادة التقييد من هذه الجملة أنها مبنية على كون متن الحديث كما هو المنقول في التهذيب، الا أن الموجود في الكافي "فاذا قمت من الوضوء وفرغت منه فقد صرت في حال أخرى من صلاة وغيرها فشككت في بعض ما سمي الله عليك وضوءه...".

وفيه أن المنقول في الوافي والوسائل عن الكافي موافق لمتن التهذيب، ونحن وان لم نقبل حججة نقلهما تعبدا، لكن غاية عدم ثبوت متن الكافي لاختلاف نسخته، ولكن الظاهر عدم اختلاف في نسخ التهذيب وقد نقل في

منتقى الجمعان نفس المتن عن التهذيب، فيكون نقل التهذيب حجة بلا معارض.

على أن التعبير بـ "فقد صرت..." مما يوثق بخطأه، فإنه لا معنى لأن يقال بأنك اذا قمت من الوضوء وفرغت منه فقد صرت في حالة أخرى من صلاة او غيرها، اذ لا ملازمة بين فراغه من الوضوء ودخوله في حالة أخرى عرفية من صلاة او غيرها، ثم انه كان المناسب أن يقول بعد ذلك "فاذا شككت..." لا أن يقول "فشككت...".

هذا وقد يقال ان جملة "وقد صرت في حال أخرى" ليست جملة شرطية زائدة حسب المصطلح الاصولي الذي يعني تعليق ثبوت الجزاء لموضوعه على وجود ذلك الشرط، اذ لا ترد أداة الشرط مثل "إن" و "اذا" على "قد" بل هي كجملة حالية تكون قيذا للجملة الشرطية الاولى وهي قوله "فاذا قمت من الوضوء وفرغت منه" فلا يثبت لها مفهوم الشرط وانما يثبت لها مفهوم القيد الزائد الذي لا ريب في عدم كونه مفهوما مطلقا، بل هو مفهوم في الجملة من باب عدم اللغوية.

ولكن يرد عليه أنه ان تم هذا البيان -ولم نناقش فيه بأن العرف يفهم من الجملة الثانية ايضا التعليق- فانما يتم لو كانت الجملة الشرطية الاولى محققة للموضوع كما في قوله في موثقة ابن ابي يعفور "اذا شككت في شيء من الوضوء وقد دخلت في غيره فشكك ليس بشيء"، وأما في صحيحة زرارة فليست الجملة الشرطية الاولى محققة للموضوع، فيثبت لها مفهوم بما لها من القيود كقوله "ان جاءك زيد راكبا فأكرمه"، بخلاف أن يقول "ان الف زيد كتابا عربيا فاقراه".

وكيف كان فلنرجع الى أصل البحث وقد تحصل جريان قاعدة التجاوز في الشك في الجزء الأخير بعد حصول المنافي العمدي والسهوي، وجريان قاعدة الفراغ فيه وفي الشك في الجزء الأخير مع امكان تداركه لصدق الفراغ الانصرافي، ومع اعتبار الدخول في حالة أخرى في خصوص الوضوء. وأما الشك في غير الجزء الأخير فله ايضا صور:

الشك في وجود الجزء السابق بعد الدخول في جزء واجب مترتب

الصورة الأولى: أن يدخل في جزء واجب مترتب ويشك في وجود الجزء السابق، وهذا هو المتيقن من قاعدة التجاوز، والتطبيقات المذكوران في موثقة اسماعيل بن جابر اولهما -وهو الشك في الركوع بعد السجود- من هذا القبيل قطعاً، وثانيهما -وهو الشك في السجود بعد القيام- فيحتمل أن يكون من هذا القبيل، لاحتمال كون القيام الى الركعة الأخرى واجبا من واجبات الصلاة، لا مجرد مقدمة للقراءة او التسيبحات والركوع قائما، وكذا التطبيقات في صحيحة زرارة، نعم ورد فيها تطبيق القاعدة على الشك في الاذان بعد الدخول في الاقامة، فاجريت في فعل مستحب بعد الدخول في فعل مستحب آخر، ولكن ميزته كون المحل الشرعي للاذان قبل الاقامة بحيث لو لم يلحقها الاقامة لم يتحقق امتثال الامر الاستحبابي بالاذان، لعدم استحباب الاذان بدونها، كما اجريت في الشك في الاذان والاقامة بعد تكبيرة الاحرام، وهذا ايضا كذلك لعدم استحبابهما بدون لحوق الصلاة. هذا ولا يخفى أن اجراء قاعدة التجاوز في الأذان والاقامة بعد الدخول في الصلاة يكون لغرض نفي استحباب قطع الصلاة للآتيان بهما، كما أن اجراء قاعدة التجاوز في القراءة بعد الركوع يكون لغرض نفي وجوب او استحباب سجود السهو لنسيان القراءة، والتعبير بقوله "يمضي" للمشكلة مع سائر الفقرات.

الشك في بعض الجزء بعد الدخول في بعض آخر من ذلك الجزء

الصورة الثانية: الشك في بعض الجزء بعد الدخول في بعض آخر من ذلك الجزء، كالشك في قراءة سورة الفاتحة بعد الدخول في السورة او الشك في قراءة آية من سورة الفاتحة بعد الدخول في آية أخرى، او الشك في قراءة اول الآية وهو في آخرها، فقد اختار جماعة جريان قاعدة التجاوز فيها.

فذكر صاحب العروة: المراد بالغير مطلق الغير المترتب على الأول كالسورة بالنسبة إلى الفاتحة، فلا يلتفت إلى الشك فيها وهو آخذ في السورة، بل ولا إلى أول الفاتحة أو السورة وهو في آخرهما، بل ولا إلى الآيات وهو في الآيات

المتأخرة، بل ولا إلى أوّل الآية و هو في آخرها^(١).
 ووافق معه كثير من المحشين على العروة، وانما علّق عليه المحقق النائيني
 "قده" بأن الأحوط الافتصار على الأجزاء المستقلة دون أجزاء الأجزاء.
 ومنشأ اشكاله عدم عموم في دليل قاعدة التجاوز، -كما تقدم دعواه منه-
 وانما الوارد في تطبيقات القاعدة في صحيحة زرارة تطبيقها على الأجزاء
 المستقلة كالشك في القراءة بعد الدخول في الركوع، ولكن قد مر تمامية
 اطلاق ذيل صحيحة زرارة وهو قوله "اذا خرجت من شيء ودخلت في غيره
 فشكك ليس بشيء" وتطبيقها في الصحيحة على الشك في القراءة بعد الدخول
 في الركوع لكون سؤال زرارة عنه، ووضح من هذه الصحيحة موثقة اسماعيل
 بن جابر، لكونها بلسان العموم حيث ورد فيها قوله "كل شيء شك فيه مما قد
 جاوزه ودخل في غيره فليمض عليه".

نعم منع السيد الخوئي "قده" عن جريان قاعدة التجاوز فيما إذا شك في
 كلمة بعد الدخول في كلمة أخرى من كلام واحد، فضلا عما إذا شك في
 حرف من كلمة بعد الدخول في حرف آخر منها، لعدم صدق التجاوز و
 المضى عرفا، والميزان هو الصدق العرفي لا الدقة العقلية^(٢).
 والانصاف عدم مانع عرفي من جريان القاعدة في الشك في كلمة بعد
 الدخول في كلمة متأخرة، حيث يصدق عرفا أنه خرج منها و تجاوز عنها
 ودخل في غيرها.

الشك في جزء بعد الدخول في مقدمة الجزء اللاحق

الصورة الثالثة: الشك في جزء بعد الدخول في مقدمة الجزء اللاحق، كما
 إذا شك في حال الهوي الى السجود في الركوع او شك في حال النهوض
 للقيام الى الركعة الثانية في السجود، او النهوض للقيام الى الركعة الثالثة في

١ - العروة الوثقى (المحشى) ج ٣ ص ٢٣٤

٢ - مصباح الاصول ج ٣ ص ٢٩٩

التشهد، فقد اختار جماعة منهم صاحب العروة جريانها فيه، لصدق الخروج من الشيء والدخول في غيره.

ولكن الصحيح كما ذكر جماعة منهم المحقق العراقي والمحقق النائيني والسيد الخوئي "قد هم" انه لا يصدق الخروج عن الشيء باعتبار كون المتيقن منه الخروج عن محله الشرعي، وليس المحل المقرر للركوع شرعا هو كونه قبل الهوي الى السجود، وانما هو كونه قبل السجود، فلم يفهم وجه موافقة مثل السيد الامام "قده" مع صاحب العروة، مع أنه يرى العبرة بالخروج عن المحل الشرعي، فلا يتجه ما يقال من أنه لما كان الجزء اللاحق مترتبا شرعا على المشكوك ففتتبعه مقدمته في ذلك عرفا.

بل ولو كان الموضوع لقاعدة التجاوز هو الشك في وجود شيء بعد الدخول في غيره، فلا يبعد أن ينصرف الدخول في الغير الى الغير المترتب المستقل لا مثل مقدمة الجزء اللاحق، كالهوي الى السجود، هذا حسب مقتضى القاعدة.

ولكن قد يستفاد من النص جريان قاعدة التجاوز في الشك في الركوع حال الهوي الى السجود وعدم جريانها في الشك في السجود حال النهوض للقيام، فقد روى البيزنطي عن أبان بن عثمان عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) رجل أهوى إلى السجود فلم يدر أ ركع أم لم يركع قال قد ركع^(١)، وروى أيضا عن أبان بن عثمان عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) رجل نهض من سجوده فشك قبل أن يستوي جالسا فلم يدر أ سجد او لم يسجد قال: يسجد، قلت: فرجل نهض من سجوده فشك قبل أن يستوي قائما فلم يدر أ سجد أم لم يسجد قال يسجد^(٢).

وقد التزم جمع من الفقهاء كصاحب المدارك بهذا التفصيل، و اورد عليهم

١ - وسائل الشيعة ج٦ ص٣١٨

٢ - وسائل الشيعة ج٦ ص ٣٦٩

صاحب الحدائق بانه لا وجه لهذا التفصيل، فانه ان كان يكفي الدخول في مقدمة الجزء اللاحق جرت قاعدة التجاوز في كلا الفرضين والا لم يجر في أي منهما، واورد عليه السيد الخوئي "قده" بأن الفارق عندهم هو النص، وليست القاعدة عقلية حتى لا تكون قابلة للتخصيص.

و أجب عن هذا الايراد بأن المقصود أن احتمال جعل قاعدة ظاهرية خاصة في مورد الهوي الى السجود غير قاعدة التجاوز ليس عرفيا، وظاهر الصحيحة كونها بصدد بيان تطبيقات قاعدة التجاوز في كلا الفرضين، فتعارض الفقرتان في الصحيحة، ان لم يكن هناك توجيه للفرق بينهما^(١).

وفيه أنه لا وجه لهذه الدعوى، فانه يمكن أن يكون شرط جريان قاعدة التجاوز الدخول في نفس الجزء اللاحق، ويلحق الهوي الى السجود في هذا الحكم بالسجود تعيدا، كما التزم هو بالتوسعة في جريان قاعدة الفراغ في الموضوع، لأجل دلالة النص على كفاية الفراغ الانصرافي في الشك في الجزء الأخير منه، مع أنها من صغريات قاعدة الفراغ العامة والتي تكون متقومة بنظره بالفراغ الحقيقي في بقية المركبات، بالاتيان بالجزء الأخير او عدم امكان تداركه.

وعليه فلا مانع من الالتزام بالتوسعة في جريان قاعدة التجاوز في خصوص الركوع بالالتزام بكفاية الدخول في الهوي الى السجود، كما هو مختار المحقق العراقي "قده"، كما أن من يرى كفاية الدخول في مقدمة الجزء اللاحق كصاحب العروة التزم باستثناء الشك في السجود بعد النهوض الى القيام، مع أنه أجراها حتى في الشك في التشهد حال النهوض.

الا أن هناك عدة اشكالات على هذه الصحيحة لابد من الجواب عنها، وهي ما يلي:

الاشكال الاول: ما حكي عن السيد البروجردي "فده" من دعوى اعراض المشهور عن الصحيحة بلحاظ فقرتها الدالة على عدم الاعتناء بالشك في الركوع عند الهوي الى السجود. ولكن لا شاهد على هذه الدعوى.

الاشكال الثاني: ما ذكره المحقق النائيني "فده" من أنها مطلقة من حيث الوصول إلى السجود و عدمه، وتكون موثقة إسماعيل بن جابر مقيدة لإطلاقها، فان المذكور في الموثقة "إن شك في الركوع بعد ما سجد فليمض". وفيه **اولا:** أن التعبير بالشك بعد ما اهوى الى السجود يأبى عن الحمل على الشك بعد الدخول في السجود، فانه ان كان "اهوى الى السجود" بمعنى أنه انحنى ومال الى السجود، كان تقييده بفرض الدخول في السجود موجبا لالغاء هذا العنوان، اذ كان التعبير العرفي بناء عليه هو أن يقال "شك في الركوع بعد ما سجد".

وان كان يحتمل كونه السقوط الى السجود "به سجده افتادن" فلم يثبت له اطلاق لما قبل السجود، حتى يحاول تقييده، الا أن المهم أنه ليس معناه ذلك، نعم يأتي "هوى" بمعنى "سقط"، ولو فرض أن "اهوى" يستعمل أحيانا بهذا المعنى ايضا فالانصاف أن التعبير به لبيان تحقق السجود خارج عن طور البيان العرفي.

ويشهد على ما ذكرناه صحيحة ابن مسكان عن ابي عبد الله (عليه السلام) قال في الرجل يرفع يده كلما اهوى للركوع و السجود، و كلما رفع رأسه من ركوع أو سجود^(١)، وكذا صحيحة زرارة قال: قال أبو جعفر (عليه السلام) قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) ذات يوم لعمار في سفر له يا عمار، بلغنا أنك أجنبيت فكيف صنعت، قال تمرغت يا رسول الله في التراب قال فقال له

كذلك يتمرغ الحمار، أ فلا صنعت كذا ثم أهوى بيديه إلى الأرض، فوضعهما على الصعيد ثم مسح جبينه بأصابعه و كفيه إحداهما بالأخرى ثم لم يعد ذلك^(١).

وثانياً: انه لو فرض امكان تقييد الهوي الى السجود في صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله، بالدخول في السجود، فمع ذلك لا يوجد ما يصلح لتقييده، فان الشرط في موثقة اسماعيل بن جابر محقق للموضوع، اذ ليس مفهومه أنه ان شك في الركوع قبل ما سجد فليعتن بشكّه، بل مفهومه أنه ان لم يشك في الركوع بعد ما سجد، فلم يفرض شك حتى يحكم بعدم اعتناء به، نعم يثبت له مفهوم في الجملة لظهور القيد في الاحتراز، والمتيقن منه الاعتناء بالشك قبل الهوي.

وقد يجاب عن ذلك فيقال: ان ظاهر قوله "ان شك في الركوع بعد ما سجد فليعض" المفروغية عن اصل وجود الشك وكون الشرطية لتحديد موضع الشك، فيكون مفهومه أنه ان كان شكّه في الركوع قبل ما يسجد فيعتني بشكّه.

ولو نوقش في ذلك فيكفينا ذيل صحيحة زرارة "اذا خرجت من شيء ودخلت في غيره فشكك ليس بشيء" فانه ظاهر في أخذ أصل الشك مفروض الوجود، ويكون الشرط في الغاء الخروج من الشيء والدخول في غيره، وحيث ان ظاهره الخروج عن المحل الشرعي للمشكوك فيقتضي بمفهومه عدم الغاء الشك في الركوع قبل أن يسجد.

مضافا الى أنّ التقييد في المقام لا يتوقف على المفهوم، وانما هو من باب حمل المطلق على المقيّد بعد العلم بوحدة المجعول فيهما، حيث أنّ الروايات المذكورة جميعا ترشد الى قاعدة واحدة تصحيحية، و الروايات المتقدمة

صريحة في اخذ قيد التجاوز عن المحل الشرعي في موضوع هذه القاعدة، فتحمل المطلقة عليها لا محالة.

على أنه يمكن التمسك بإطلاق ذيل موثقة ابن ابي يعفور "انما الشك اذا كنت في شيء لم تجزه" بناء على استفادة قاعدة التجاوز منها، فانه يدل على أنّ كل شيء شك فيه مما لم يجزه فلا بد من الاعتناء به أي لم يجعل فيه الترخيص، و النسبة بينهما و ان كان عموما من وجه، الا أنّ ظهور ذيل الموثقة في اعطاء الضابطة اقوى من الاطلاق في صحيحة عبد الرحمن، على انه لو فرض التعارض و التساقت كان المرجع أيضا قاعدة الاشتغال المقتضية للاعتناء بالشك لكون الشك في الامتثال^(١).

وفيه أننا لم نفهم وجه ظهور قوله "ان شك في الركوع بعد ما سجد فليمض" في المفروغية في الخطاب عن وجود الشك في الركوع، بأن يكون بمثابة قوله "ان كان شكه في الركوع بعد ما يسجد فليمض".

وما ذكر من دعوى لزوم حمل المطلق على المقيد بعد العلم بوحدة الجعل غير تام، فانه لا اشكال في عدم انصباب الجعل في قاعدة التجاوز على هذه الخصوصيات، وانما هي تطبيقات للجعل الكلي.

وأما ما ذكر حول ذيل موثقة ابن ابي يعفور بناء على ظهور رجوع الضمير فيها في قوله "ان شككت في شيء من الوضوء وقد دخلت في غيره" الى شيء من الوضوء، فجوابه أنه مجمل بلحاظ شموله للدخول في مقدمة الجزء اللاحق، لا أنه ظاهر في عدم الشمول، حتى تكون النسبة بينه وبين صحيحة عبد الرحمن العموم من وجه، كما أنه لو فرض تعارضهما فلا وجه لما ادعاه من تقديم ذيل موثقة ابن ابي يعفور عليه، بعد أن كانت النسبة بينهما عموما من وجه، وهكذا الحال في ذيل صحيحة زرارة.

وثالثاً: انه اذا فرض ثبوت مفهوم مطلق لموثقة اسماعيل بن جابر او لصحيحة زرارة فتكون النسبة بينهما وبين صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله العموم من وجه، فيتعارضان في مورد الاجتماع، وهو الشك بعد الهوي وقبل السجود، وهذا غير دعوى التقييد، اذ لو قلنا بعموم قاعدة التجاوز للدخول في مقدمات الجزء اللاحق كان هو المرجع.

الا ان يدعى أنه لو اكتفي بمجرد الهوي الى السجود في جريان قاعدة التجاوز في الركوع لزم منه الغاء عنوان الدخول في السجود في كلام الامام (عليه السلام) في موثقة اسماعيل بن جابر، وهذا غير متجه، لأن بيان الفرض الواضح الذي يسهل بيانه عرفاً لا يكون لغواً.

الاشكال الثالث: ما ذكره السيد الخوئي "فده" من أن التعبير في الصحيحة إنما هو "أهوى إلى السجود" بلفظ الماضي، و مفاده تحقق الهوي إلى السجود، فيكون موردها الشك في الركوع بعد الوصول إلى السجود، نعم لو كان التعبير "يهوي إلى السجود" بلفظ المضارع، كان مفاده المعنى المذكور، و مراجعة الاستعمالات العرفية تشهد بما ذكرناه من الفرق بين الماضي و المضارع، فان معنى قولنا: "زيد يصلي" أنه مشغول بالصلاة و لم يفرغ منها بعد، بخلاف قولنا: "زيد صلى" فان مفاده تحقق الصلاة و الفراغ منها، و على تقدير عدم ظهور الصحيحة في ما ذكرناه من المعنى، لا أقل من احتمالها الموجب لإجمالها، فلا تكون قابلة للاستدلال بها للمقام^(١).

اقول: ان كان "اهوى الى السجود" بمعنى أنه انحنى الى السجود، كما هو المفروض فيدلّ على قاعدة التجاوز بمجرد الانحناء الى السجود، بلا فرق بين كونه بلسان الماضي او المضارع، ولا يقاس بمثال الصلاة، فانه ان دخل زيد في الصلاة فلا يقال هو صلى، بينما أنه بمجرد أن بدء بالانحناء يقال انحنى،

كما يقال انه شك في الركوع بعد ما انحنى، والفرق بينهما أن اول وجود الانحناء مصداق لطبيعي الانحناء، ولكن تكبيره الاحرام مثلا ليست مصداقا للصلاة وانما هي جزء للصلاة التي هي مركب تدريجي، فالانحناء مثل السجود الذي ورد التعبير عنه بصيغة الفعل الماضي في موثقة اسماعيل بن جابر "شك في الركوع بعد ما سجد" مع أنه ليس ظاهرا في الفراغ عن السجود.

الاشكال الرابع: ما ذكره في كتاب قاعدة الفراغ والتجاوز من أن المكلف اذا شك في الركوع بعد ما اهوى الى السجود فهذا يعني ان قيامه الذي اهوى منه قد جاء به عادة بعنوان القيام بعد الركوع الذي هو جزء يؤتى به بعد الركوع، فبلحاظه قد تحقق التجاوز عن الركوع، فحاله حال من قام من الانحناء و شك في انه هل ركع أم لم يركع، حيث لا اشكال في جريان القاعدة في ركوعه لصدق التجاوز و الدخول في الغير بمجرد قيامه بعنوان القيام بعد الركوع، فان الميزان في صدق التجاوز و الدخول في الغير أن يصدق ذلك على تقدير افتراض تحقق المشكوك و وجوده بنحو القضية الشرطية بحيث لو كان المشكوك متحققا فالتجاوز و الدخول في الغير المترتب عليه صادق، و هذا محفوظ في المقام، فان القيام الذي اهوى منه الى السجود يكون جزء من المركب مترتبا على الركوع باعتبار جزئية القيام بعد الركوع في الصلاة و هو محرز لدخوله فيه، بعنوان أنه قيام بعد الركوع بقرينة الهوي منه الى السجود، فلو كان المشكوك و هو الركوع متحققا كان قيامه الذي هو منه قياما بعد الركوع لا محالة، و لا يشترط في الدخول في الجزء المترتب الدخول فيه بما هو مقيّد بأن يكون بعد المشكوك الا على تقدير تحقق المشكوك لا مطلقا، و الا لم تجر القاعدة في شيء من الموارد، لأنّ الشك في تحقق الجزء المتقدم يستلزم الشك في التقيد لا محالة، فلو كان اللازم الدخول في الغير المترتب بما هو مقيّد بان يكون بعد المشكوك كالسجود بعد الركوع فالشك في الركوع شك في كون هذا السجود بعد الركوع لا محالة فلا تجري القاعدة في مورد اصلا و هذا يعني كفاية الدخول في ذات الجزء المترتب بقصد أنه الجزء المترتب و ان كان مسانخا مع المشكوك او مع ما قبله و هو في المقام القيام

الذي يؤتى به بعنوان انه قيام بعد الركوع.

ثم انّ هنا بحثا صغوريا في انّ الركوع و السجود الواجبين في الصلاة هل حقيقتهما أنهما من الهيئات أو من الأفعال؟ و على التقدير الثاني، فقد يقال بدخول بعض مراتب الهوي الى السجود أو الركوع في حقيقتهما بحيث يتحقق التجاوز و الدخول في الغير بذلك^(١).

اقول: أما كون الهوي الى السجود كاشفا عادة عن قصد كون القيام قبله قياما بعد الركوع، وبذلك يتحقق قاعدة التجاوز في الركوع، ففيه اولاً: أنه قد يكون حين القيام غافلا، فينحني الى اكثر من حالة الركوع او يقصد اثناء الانحناء الحركة نحو السجود، فلا يكشف الهوي الى السجود عن كونه ناويا حين القيام قبله كونه قياما بعد الركوع، وأما كون الهوي الى السجود جزء من احداث السجود الواجب فخالفا للظاهر، وانما هو مقدمة له.

وثانيا: ان مجرد كون الشخص معتقدا أن قيامه بعد الركوع لا يوجب تحقق مصداق قاعدة التجاوز بالنسبة الى الركوع، فمن كان قائما وتخيّل لحظة كونه قياما بعد الركوع، ثم احتمل كونه استمرار القيام السابق الموجود في حال القراءة، فلا يحرز دخوله في الغير، فان المحتمل كونه نفس الوجود السابق للقيام قبل الركوع، فلا يقاس بالدخول في بقية اجزاء الصلاة، فان الدخول في الركوع دخول في جزء مترتب على القراءة مثلا، سواء أتى بالقراءة قبله ام لا، بينما أنه لو لم يأت بالركوع قبل هذا القيام فلا يكون قياما آخر، ويشمله اطلاق صحيحة عمران الحلبي قال قلت: الرجل يشك و هو قائم فلا يدري أ ركع أم لا؟، قال (عليه السلام): فليركع^(٢).

كما أن قياس المقام بما لو استوى عن الانحناء وشك في الركوع حيث قيل فيه بجريان قاعدة التجاوز في الركوع قياس مع الفارق، فانه يحرز كونه قياما

١ - قاعدة الفراغ والتجاوز ص ١٥٨

٢ - وسائل الشيعة ج ٦ ص ٣١٦

آخر غير القيام السابق، وقد اتى به بقصد امتثال الامر بالقيام بعد الركوع، فلا قصور في شمول قاعدة التجاوز له، واين هذا من المقام الذي يحتمل كون القيام فيه امتدادا للقيام السابق.

ولو تمّ ما ذكره جرى في الشك في السجود حين النهوض للقيام، حيث يقال بأنه يكشف عادة عن كون جلوسه بقصد جلسة الاستراحة التي هي مأمور بها إما وجوبا او استحبابا، الا أن يقال بأنه بناء على استحبابها لم يحرز تعارفها بين الشيعة في زمان الأئمة (عليهم السلام).

الاشكال الخامس: ما حكى عن بعض السادة الاعلام "دام ظله" من أنه ذكر في الدورة الثانية من أصوله أن الفقرة الثانية لصحيحة عبد الرحمن الدالة على لزوم الاعتناء بالشك في فرض الشك في السجود قبل أن يستوي قائما مشتملة على الاضطراب، لأنه ورد فيها "رجل نهض من سجوده، فشك قبل أن يستوي قائما، فلم يدر أ سجد ام لم يسجد، قال: يسجد" فجمع بين فرض نهوضه من سجوده الظاهر في تحقق السجود منه، وبين فرض الشك في السجود، ولذا حملها الشيخ في الاستبصار على الشك في أنه سجدة واحدة او اثنتين، حيث اوردها في باب من شك فلم يدر واحدة سجد او اثنتين^(١)، مع أنها ليس بظاهرة فيه، كما أنها مشتملة على ما لم يلتزم به الفقهاء، لأن النهوض كما في تاج العروس والمنجد بمعنى القيام والارتفاع، فمعنى قوله "نهض من سجوده" أنه قام من سجوده، وعلى هذا لا يراد من قوله "قبل أن يستوي قائما" قبل تحقق القيام، ومن جهة أخرى ان معنى الاستواء الاستقرار والسكون، فقد قال تعالى "فاذا استويت انت ومن معك على الفلك" وفي رواية ابن اذينة "ثم اوحى الله اليه استو جالسا يا محمد ففعل، فلما رفع رأسه من سجوده واستوى جالسا نظر الى عظمتة^(٢)" وفي رواية ابي بصير اذا رفعت

١ - الاستبصار ج ١ ص ٣٦١

٢ - الكافي ط دار الحديث ج ٦ ص ٦٤٤

رأسك من السجدة الثانية من الركعة الاولى حين تريد أن تقوم فاستو جالسا، ثم قم^(١)، وهذا عبارة أخرى عما ذكر في رواية عبد الحميد "رأيتُه اذا رفع رأسه من السجدة الثانية من الركعة الاولى جلس حتى يطمئن ثم يقوم"^(٢)، فالاستواء جالسا بمعنى الاستقرار في حال الجلوس، والاستواء قائما بمعنى الاستقرار حال القيام، وبناء عليه لا يمكن الأخذ بها لأنها تدل على لزوم الاعتناء بالشك في السجدة قبل الاستقرار في حال القيام، وهذا مما لم يلتزم به الفقهاء^(٣).

اقول: كيف يكون المراد من النهوض في الصحيحة القيام، مع أنه ورد فيها "رجل نهض من سجوده قبل أن يستوي جالسا فلم يدر أ سجد ام لم يسجد" فانه لا اشكال في كون المراد منه رفع رأسه من السجود، فيكون المراد من النهوض في قوله بعده "رجل نهض من سجوده قبل ان يستوي قائما فلم يدر أ سجد ام لم يسجد"، هو ذلك ايضا.

والانصاف أن ظاهر قوله "نهض من سجوده... فلم يدر أ سجد ام لم يسجد" هو ما فهمه الشيخ منه وهو الشك في أنه سجد واحدة ام اثنتين، وأما احتمال كونه بمعنى رفع الرأس عن هيئة السجود والشك في تحقق واقع السجود منه بوضع جبهته على الارض فبعيد، وعلى فرض كونه هو المراد فلا تختلف النتيجة.

وأما ما ذكره من كون ظاهر قوله "قبل أن يستوي قائما" هو كونه بعد القيام وقبل الاستقرار والطمأنينة، فخلافا للظاهر جدا، بل ظاهره القيام التام الذي يصير الانسان معتدلا ومنتصب القامة لا متقوسا، كما أن ظاهر الاستواء جالسا هو ذلك في حال الجلوس.

هذا وقد حكى عن دورته الثالثة مطلب جديد، وهو أن الاولى أن يقال في

١ - وسائل الشيعة ج٦ ص ٣٤٦

٢ - وسائل الشيعة ج٦ ص ٣٤٦

٣ - قاعدة الفراغ والتجاوز ص ٢٩ مخطوط

تفسير الصحيحة أن مفروض السؤال أنه رفع رأسه من هيئة السجود، وشك في أنه هل تحقق منه واقع السجود بأن وضع جبهته على الأرض ام لا، فعلى القول بلزوم الدخول في الجزء اللاحق او مقدمته، فلم يحرز ذلك، اذ مقدمة القيام بالمأمور به هو النهوض عن واقع السجود لا عن صورته، فلم يتجاوز عن محل واقع السجود، بل كذلك على ما اخترناه من كفاية الدخول في ما لا ينبغي الدخول فيه مع الاخلال بالمشكوك قبله، فاننا لم ننكر لزوم التجاوز عن المحل بشكل مطلق، وانما كنا بصدد عدم لزوم كون الغير الذي دخل فيه واجبا بل ولا مأمورا به فيكفي الدخول في مقدمة الجزء اللاحق او الاتيان بالمنافي، ثم قال: انا نلتزم بعدم جريان قاعدة التجاوز في مورد الصحيحة الذي يشك حال النهوض للقيام في تحقق واقع السجود قبله، إما تخصيصا او تخصصا^(١).

وفيه أنه لو فرض كون المقصود منه أنه رفع رأسه من صورة السجود ولا يدري أ سجد ام لا، فمقتضى ما تبناه هو جريان قاعدة التجاوز، حتى لو شك في حال نهوضه للقيام، وما ذكره من أنه ما لم يعلم بكون نهوضه للقيام عن واقع السجود، فلا يعلم بدخوله في مقدمة الجزء اللاحق غريب لان الضابط أنه على تقدير الاتيان بالمشكوك يكون ما دخل فيه جزءا مترتبا او مقدمة له، والا فالامر في الشك في الركوع عند الهوي الى السجود كذلك، فهذا الذي ذكره من أنه لا يكفي الدخول فيما لا ينبغي الدخول فيه على تقدير ترك المشكوك بل لابد من تجاوز المحل ايضا لا ينسجم مع مبناه من كفاية الدخول في مقدمة الجزء اللاحق، كما لا يتلائم مع فتواه في تعليقة العروة بعدم الاعتناء بالشك في السجود او التشهد عند النهوض للقيام، فان الشك في السجود حين النهوض الى القيام مع احتمال عدم الاتيان بصورة السجود اولى بالاشكال من الشك فيه مع العلم بالاتيان بصورة السجود.

فالانصاف هو الالتزام بالتفصيل المستفاد من الصحيحة، بين الشك في

الركوع بعد الانحناء الى السجود فتجري فيه قاعدة التجاوز، وبين الشك في السجود حال النهوض للقيام، فلا تجري فيه قاعدة التجاوز.

لو قام من الانحناء فشك أنه هل ركع ام لا

تنبيه: لو قام من الانحناء فشك أنه هل ركع ام لا، فذهب صاحب الحدائق الى أنه لا بد من اعتناؤه بشكّه، واستدل له بصحيفة عمران الحلبي الدالة على أن من شك في الركوع وهو قائم فلا بد أن يركع.

ولكن ذكر السيد الخوئي "قده" أن التحقيق جريانها، إذ القيام الذي بعد الركوع جزء للصلاة بلا إشكال، و يكون محل الركوع قبله بحسب الجعل الشرعي، و محله بعد الركوع كذلك، فيكون الشك المذكور شكاً في الركوع بعد التجاوز عن محله و الدخول في الغير، فلا مانع من جريان قاعدة التجاوز، مضافاً إلى ورود نصّ خاص في المقام، و هو صحيفة فضيل بن يسار قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام: استتم قائماً فلا أدري ركعت أم لا؟ قال (عليه السلام): بلى قد ركعت فامض في صلاتك^(١).

وأما صحيفة عمران الحلبي و نحوها مما تدل على وجوب الإتيان بالركوع عند الشك فيه حال القيام، فهي أجنبية عن المقام، إذ موردها الشك في الركوع حال القيام مع عدم العلم بأن القيام هو القيام بعد الركوع أو القيام قبله، فلم يحرز التجاوز عن المحل حتى تجري قاعدة التجاوز^(٢).

اقول: الوارد في ذيل صحيفة الفضيل بن يسار "فامض في صلاتك فانما ذلك من الشيطان" فلعل المراد منه كون الشك في وجود اصل الركوع مع احراز أنه استتم قائماً اي قام عن الانحناء شك غير عقلائي، فليست ظاهرة في قاعدة التجاوز.

١ - وسائل الشيعة ج ٦ ص ٤٠٦

٢ - مصباح الاصول ج ٣ ص ٣٠٦

فلا بد من الرجوع الى مقتضى القاعدة، وحينئذ فقد يقال: ان كان الواجب هو الركوع ثم القيام تم ما ذكره ولكن قد اختار في الفقه أن ما هو الواجب هو القيام عن الركوع، لا القيام بعد الركوع^(١)، فقد يقال بأنه لا يحرز في المقام دخوله في الواجب المتأخر وهو القيام عن ركوع، وهذا يختلف عن الشرط العام في كل جزء لاحق للمركب الارتباطي بأن يكون بعد الأجزاء السابقة وقبل الأجزاء المتأخرة، حيث ان الدخول في الغير فيه هو الدخول في جزء لاحق صحيح على تقدير تحقق المشكوك قبله، ولكن الانصاف كفاية هذا المقدار في صدق التجاوز عن المحل الشرعي للركوع.

الشك في الجزء بعد الدخول في جزء مستحب لاحق

الصورة الرابعة: الشك في الجزء بعد الدخول في جزء مستحب لاحق،

كالشك في القراءة بعد الدخول في القنوت، فقد افتى كثير من الفقهاء منهم صاحب العروة بكفاية ذلك في جريان قاعدة التجاوز، ووافق معه اغلب المحشيين.

انما خالف في ذلك السيد الخوئي "فده"، بدعوى انه لا يتحقق به التجاوز عن المحل الشرعي للقراءة، اذ ليس محله قبل القنوت بحيث لو لم يتعقبه القنوت لم يمثل الامر بالقراءة، وان شئت قلت: ان الجزئية والاستحباب مما لا يجتمعان، ولا يعقل كون شي جزء للواجب و مستحبا، فان معنى الجزئية

١ - موسوعة الإمام الخوئي ج ١٥ ص ٥٣ فقد ذكر أن الظاهر من النصوص أنّ الواجب هو القيام عن الركوع لا القيام بعد الركوع و كم فرق بينهما، و من هنا لو جلس عن ركوعه اختياراً ثم قام لا يكون مجدداً بلا كلام و ليس ذلك إلا لكون الواجب خصوص الحصّة الخاصّة و هي القيام الناشئ عن رفع رأسه من الركوع، و حيث إنّ هذا القيام متعذّر في المقام لعدم إمكانه إلا بإعادة الركوع المستلزمة لزيادة الركن فيسقط و لا ضير فيه، لعدم كونه ركناً و إنّما هو واجب مستقل بعد الركوع، اقول: لعل مستنده ما ورد في معتبرة ابي بصير "اذا رفعت رأسك من الركوع فأقم صلبك"، ولكنه لا يظهر منها وجوب كون القيام عن الركوع.

تقيد المركب الارتباطي به فلا يسقط امره بدونه، ومعنى الاستحباب كون المركب الارتباطي لا بشرط منه، فإطلاق الجزء على الأمور المستحبة مسامحة في التعبير، وليست باجزاء حقيقة الواجب، وإنما يتعلق الأمر الاستحبابي بها في ضمن الواجب، فلا مجال لجريان قاعدة التجاوز عند الشك في جزء من المركب بعد الدخول في امر مستحب^(١).

وقد اورد عليه ايرادان:

الايراد الاول: ما ذكره بعض الاعلام "قده" من أن الخصوصية الزائدة على أصل الطبيعة تارة تكون ذات مصلحة مستقلة بلا ارتباط لمصلحة الطبيعة بها، نظير التصدق حال الصلاة باعتبار النذر، فان التصدق لا يوجب زيادة في مصلحة الصلاة، وإنما له مصلحة مستقلة، و الأمر بهذا النحو يكون من المستحب في ضمن الواجب، و يكون لكل من الأمرين امثال على حدة، فحينئذ يتم ما ذكره السيد الخوئي من عدم تجاوز المحل الشرعي للجزء الواجب بالدخول في ذلك العمل المستحب، وما ذكره من انكار كونه جزءاً. و أخرى: لا تكون لهذه الخصوصية مصلحة مستقلة، بل مصلحته ضمنية مرتبطة بمصلحة الطبيعة، بحيث تتفاوت مصلحة الطبيعة بوجودها و عدمها، كما لو تعلق الإرادة بإعداد الغذاء و كانت خصوصية كونه من الرز مرغوباً فيها، فمثل هذه الخصوصية لا يمكن أن تكون متعلقة للأمر الاستحبابي بنفسها لعدم استقلالها في المصلحة، بل يتعلق الأمر الاستحبابي بنفس الطبيعة المشتملة على الخصوصية، فيكون هناك أمران: أمر وجوبي بذات الطبيعة، و أمر استحبابي بالطبيعة المشتملة على الخصوصية.

وحيث ان الظاهر من الأدلة أن مثل القنوت و نحوه من اجزاء الصلاة، فيكون مقتضى ذلك ارتباط مصلحة القنوت بمصلحة الصلاة بحيث تتفاوت مصلحة

الصلاة بوجود القنوت و عدمه، و عليه فلا يمكن تعلق امر استحبابي مستقل به، بل يكون الامر الاستحبابي متعلقا بالطبيعة المشتملة على الخصوصية و يتداخل مع الأمر الوجوبيّ المتعلق بالطبيعة الشامل لمورد الخصوصية فينقذ عنهما أمر وجوبي أكد بالطبيعة بقيد الخصوصية، إلا انه حيث كانت المصلحة الموجبة للتأكد غير ملزمة جاز ترك الخصوصية اختيارا لتعلق الأمر بنفس الطبيعة، و من هنا صح تسمية القنوت بالجزء المستحب، فانه و ان كان متعلقا للأمر الوجوبيّ الآكد كسائر الاجزاء، إلا انه حيث علم بالدليل جواز تركه و عدم العقاب عليه، كان مستحبا، لأن المكلف و ان ترك هذا الفرد إلا انه جاء بفرد آخر بديل له و متعلق للأمر بالطبيعة، و المصلحة التي يشتمل عليها هذا الفرد الموجبة لتأكد الوجوب غير ملزمة فلا مانع من تركه. و بعبارة أخرى: المكلف لم يخالف في الحقيقة إلا جهة التأكد لا أصل الأمر، و هي غير ملزمة فلا مانع من مخالفتها، وبذلك تحقق الجزء المستحب للواجب.

نعم هناك احتمال آخر وهو تعلق الامر الاستحبابي بتطبيق امثال الامر بالطبيعة على هذا الفرد المشتمل للخصوصية، ولكنه خلاف الظاهر، لأن الأمر يتبع الملاك و المصلحة و هو يتعلق بما فيه الملاك، و مقتضى ذلك ان يتعلق الأمر الاستحبابي بالطبيعة المشتملة على الخصوصية فانها تحوي المصلحة و الملاك، و أما نفس التطبيق فلا يشتمل على المصلحة.

ثم انه تظهر الثمرة في الالتزام بالجزء المستحب في جريان قاعدة التجاوز فيما لو شك في السورة و هو في القنوت، و عدم جريان قاعدة الفراغ في المركب الواجب اذا كان في الجزء الأخير منه وكان هذا الجزء مستحبا، لعدم صدق الفراغ منه بخلاف ما لو انكرنا الجزء المستحب^(١).

اقول: لم نفهم تعلق ارادة واحدة مؤكدة بالطبيعة ذات الخصوصية المستحبة، بل غايته تعلق ارادة لزومية بذات الطبيعة و ارادة غير لزومية بالطبيعة

ذات الخصوصية، ولا مانع من اجتماع الارادتين بعد اختلاف سنخهما من حيث كون احدهما لزومية والأخرى استحبابية، و لو كان الخصوصية فعلا مستقلا كالقنوت لا وصفا تابعا ككون الرمان احمر فتتعلق الارادة غير اللزومية بالاتيان بالخصوصية في ضمن الطبيعة ولو بملاك تقويتها لمصلحة الطبيعة.

ومن يرى مثل السيد الخوئي امتناع تعلق امر بالطبيعة وامر بالحصّة في عرض واحد فانما يرى امتناعه فيما لو كان الامران وجوبيين، لا في ما كان الامر بالحصّة استحبابيا، لأن النكته التي ذكرها في وجه الامتناع هو أن ايجاب الحصّة ان كان كافيا لانبعث المكلف فيلغو جعل الامر بالجامع في حقه، نعم لا مانع من الامر به مترتبا على ترك الحصّة، وهذه النكته لا تأتي في الامر الاستحبابي بالحصّة بعد كونه مقرونا بالترخيص في الترك، فلا لغوية في الامر المطلق بالجامع، عند تعدد المطلوب.

والمهم في الجواب عن هذا الوجه لجريان قاعدة التجاوز أنه لو فرض ظهور خطاب الامر بالمستحبات في ضمن الواجب في كونها دخيلة في زيادة ملاك الطبيعة لا أن لها ملاكا مستقلا، كما هو كذلك في القنوت حيث ورد في الصحيح أن من ترك القنوت في الصلاة رغبة عنه لا صلاة له^(١)، فمع ذلك لا يظهر من الخطاب تعلق امر استحبابي بالصلاة مع القنوت، بل لعل الشارع امر بالقنوت في ظرف الصلاة الواجبة، ولا دليل على تبعية الاحكام للملاكات بهذا المستوى.

نعم لو فرض ظهور الخطاب في تعلق الامر الاستحبابي بالصلاة مع القنوت، فقد يقال بتنحوق التجاوز عن المحل الشرعي للقراءة بالدخول في القنوت بعد كونهما جزئين للمركب الارتباطي الاستحبابي، بحيث لو لم يقنت لم يمثل الامر الاستحبابي بالقراءة ايضا.

نعم يبقى شبهة كون قاعدة التجاوز اصلا مصححا حيثيا، فلا يثبت الا امتثال

الامر الذي تحقق التجاوز بلحاظه دون امتثال الامر الذي لم يتحقق التجاوز بالنسبة اليه، ولذا ذكرنا أنه لو شك في أنه هل اتى في صلاة الفجر باربع سجديات أم لا، فتجري قاعدة التجاوز فيها، ولكن لو كان قد نذر أن يأتي بين الطلوعين في هذا اليوم باربع سجديات فلا يثبت بها وفاءه بنذره، حيث انه مما لم يمض.

ويمكن أن يذكر نقض على هذه الشبهة وهو أنه اذا كان هناك امر وجوبي بطبيعة الصلاة وامر وجوبي بالطبيعة المشتملة على السورة مثلا، فاذا دخل في السورة وشك في قراءة فاتحة الكتاب وجرت قاعدة التجاوز لاثبات قراءة فاتحة الكتاب، فالعرف لا يقبل التعبد به لاحراز امتثاله للامر بالحصّة اي الصلاة مع السورة، ولزوم الاعتناء بالشك في امتثال الامر بالجامع، بعد أن كان ملاك الامر بالجامع والحصّة واحدا وانما تعدد الامر لاختلاف مراتب الملاك، فلا يقاس بمثال النذر، حيث ان ملاكه مستقل عن ملاك الواجب الذي جرت قاعدة التجاوز بلحاظ جزئه.

ولكن الانصاف أن الجزم بذلك مشكل، فيما اذا دخل في القنوت وشك في القراءة، بأن يكون جريان قاعدة التجاوز بلحاظ امتثال الامر الاستحبابي بالصلاة مع القنوت كافيا لاثبات امتثال الامر الوجوبي بالقراءة، بعد اختلاف سنخ الامر الوجوبي والاستحبابي، فلا يأبى العرف من التفكيك بينهما في التعبد الظاهري، والمفروض عدم اطلاق في خطاب قاعدة التجاوز الجارية بلحاظ امتثال الامر بالطبيعة المشتملة على الخصوصية لاثبات امتثال الامر بالطبيعة الا بشرط من تلك الخصوصية، لعدم تحقق الخروج عن المحل الشرعي عن الجزء المشكوك بلحاظه، وكون قاعدة التجاوز اصلا مصححا حيثيا.

وكيف كان فالمهم هو ما ذكرناه من الاشكال الاول.

الايراد الثاني: ما ذكره بعض الاعلام في كتاب قاعدة الفراغ والتجاوز حيث ذكر -مضافا الى ما يقرب من الوجه السابق- أنه وان فرض كون الامر بالعمل المستحب بنحو الامر الاستقلالي الاستحبابي به في ضمن الواجب فمع ذلك نقول المراد بالمركب مطلق ما اعتبره الشارع وسمّاه، وهذا يشمل ما

سمّاه في الواجب من الامور الاستجابية أيضا و ان رجعت بحسب عالم تعلق الامر الى امر استقلالي بها في ظرف الاتيان بالواجب، و هذا كافٍ في صدق التجاوز و الدخول في الغير بلحاظ ما هو المركب الشرعي عرفاً^(١).

اقول: قد مر أن المتيقن من الصدق العنائي للخروج عن الشيء هو الخروج عن المحل الشرعي للمشكوك بالدخول فيما لا يجوز بحسب الترتيب الاولي الاتيان بالمشكوك بعده، والجزء الواجب ليس كذلك بلحاظ الجزء المستحب اللاحق.

الشك في جزء الواجب بعد الدخول في الغير الزائد

الصورة الخامسة: لو شك في جزء الواجب بعد الدخول في الغير الزائد، فهل يكفي ذلك في جريان قاعدة التجاوز ام لا؟، فاختار صاحب العروة في المسألة الحادية والستين^(٢) من فروع العلم الاجمالي في كتاب الصلاة، كفايته، فقال: لو شك في شيء و قد دخل في غيره الذي وقع في غير محلّه كما لو شك في السجدة من الركعة الأولى أو الثالثة و دخل في التشهد أو شك في السجدة من الركعة الثانية و قد قام قبل أن يتشهد فالظاهر البناء على الإتيان و أنّ الغير أعمّ من الذي وقع في محلّه أو كان زيادة في غير المحلّ و لكن الأحوط مع ذلك إعادة الصلاة أيضاً^(٣).

وان كان ما ذكره في الفرض الثاني وهو الشك في السجدة من الركعة الثانية بعد اقيام قبل التشهد منافيا لما ذكره في المسألة الخامسة والاربعين وهي أنه إذا علم بعد القيام أو الدخول في التشهد نسيان إحدى السجدين و شك في الأخرى فهل يجب عليه إتيانها لأنه إذا رجع إلى تدارك المعلوم يعود محلّ المشكوك أيضاً، أو يجري بالنسبة إلى المشكوك حكم الشك بعد تجاوز

١ - قاعدة الفراغ والتجاوز ص ١٦٢

٢ - هذا حسب الرقم الموجود في العروة الوثقى المحشى وبسب اكثر النسخ رقمها تسعة وخمسون.

٣ - العروة الوثقى (المحشى) ج ٣ ص ٣٩٠

المحل؟ وجهان أوجههما الأول والأحوط إعادة الصلاة أيضاً^(١). وهذا التعليل بأنه اذا عاد لتدارك المعلوم عاد محل المشكوك ضعيف، فان كلامه نظير ما لو قيل بأن من شك في السجدين بعد القيام لكنه عاد الى الجلوس ليأخذ شيئاً من الارض يعود محل المشكوك، وقد علق السيد الامام "قده" على هذه المسألة من العروة بقوله "بل الاوجه الثاني".

كما علق على المسألة السابعة عشر (وهي أنه إذا علم بعد القيام إلى الثالثة أنه ترك التشهد و شك في أنه ترك السجدة أيضاً أم لا، يحتمل أن يقال يكفي الإتيان بالتشهد لأن الشك بالنسبة إلى السجدة بعد الدخول في الغير الذي هو القيام فلا اعتناء به، والأحوط الإعادة بعد الإتمام سواء أتى بهما، او بالتشهد فقط^(٢)) فعلق على قوله "يكفي الاتيان بالتشهد" ما نصه: هذا هو الأقوى لا لما ذكره من الدخول في الغير بل لما استظهرنا من الأدلة من عدم لزوم الدخول في الغير بل اللازم هو التجاوز عن المحل و لو لم يدخل في الغير المترتب عليه، كما علق على المسألة الحادية والستين أنه مر الكلام فيه في المسألة السابعة عشر.

والصحيح عدم كفاية الدخول في الغير الزائد، فان الغير ينصرف الى ما اتى به في محله على تقدير الاتيان بالمشكوك، والا فما يلزمه هدمه مثل هذا القيام باعتباره قياماً زائداً، فيكون بحكم العدم وينصرف عنه الدخول في الغير، حتى لم نعتبر الخروج عن المحل الشرعي للمشكوك، فاكتفينا مثلاً بالدخول في مقدمة الجزء اللاحق مثلاً، وأما بناء على اعتبار الخروج عن المحل الشرعي للمشكوك فالظاهر أنه لا ينبغي الاشكال في عدم جريان قاعدة التجاوز، لأن مجرد ترتبه شرعاً على المشكوك مع توسط الجزء المعلوم تركه في البين لا يكفي عرفاً في التجاوز عن المحل الشرعي للمشكوك بعد كونه زيادة اتى بها

١ - العروة الوثقى المحشى ج ٣ ص ٣٨٠

٢ - العروة الوثقى المحشى ج ٣ ص ٣٤٥

لغوا وفي غير محله.

٧- اشتراط احتمال الالتفات حال العمل في جريان قاعدة الفراغ

والتجاوز

الجهة السابعة: هل يشترط في جريان قاعدة الفراغ و التجاوز عدم العلم بالغفلة حال العمل، أم تجري حتى مع العلم بالغفلة حين العمل، فيكون احتمال الصحة إما من جهة احتمال صدور العمل منه حال الغفلة وفق عاداته كما علم بأنه كان غافلاً عن كونه لابسا للخاتم ولكنه يحتمل أنه ادار خاتمه وفق عاداته فواصل الماء تحته، او من جهة أنه وان لا يحتمل صدور عمل منه حال غفلته لكنه يحتمل وصول الماء الى تحت الخاتم مثلاً من باب الصدفة والاتفاق.

اختار الشيخ الاعظم "قده" الاول، ووافقه في ذلك صاحب العروة والسيد الخوئي والسيد الامام "قدهم" وذهب جماعة منهم المحقق النائيني والمحقق العراقي "قدهما" وبعض السادة الاعلام "دام ظله" إلى الثاني، لإطلاق الروايات، كقوله (عليه السلام) في موثقة ابن بكير: "كل ما شككت فيه مما قد مضى فأمضه كما هو"، وقد حمل المحقق النائيني قوله (عليه السلام) "في الرجل يشك بعد ما يتوضأ فقال: هو حين يتوضأ اذكر منه حين يشك" وكذا قوله في رواية محمد بن مسلم "إن شك الرجل بعد ما صلى فلم يدر أ ثلاثاً صلى أم أربعاً و كان يقينه حين انصرف أنه كان قد أتم لم يعد الصلاة و كان حين انصرف أقرب إلى الحق منه بعد ذلك"^(١) على الحكمة دون العلة، بل

١ - من لا يحضره الفقيه ج ١ ص ٣٥٢، وقد اشكل بعض السادة الاعلام "دام ظله" على سند الرواية بأن طريق الصدوق الى روايات محمد بن مسلم ضعيف، وهذه الرواية وان رواها في مستطرفات السرائر عن كتاب محمد بن علي بن محبوب بسند صحيح الى ابن ابي عمير عن محمد بن مسلم لكن بحسب الطبقات لا يمكن أن يروي ابن ابي عمير عن محمد بن مسلم،

احتماله كاف في التمسك باطلاق الروايات.

وقد اورد من قبل القائلين بالقول الاول على ذلك ايرادان:

الايراد الاول: المنع من اطلاق الروايات، ويذكر لذلك عدة تقاريب:

التقريب الاول: ما ذكره السيد الخوئي "فده" من أن قاعدة الفراغ و التجاوز ليستا من القواعد التعبدية، بل من الأمور الارتكازية العقلائية، فان سيرة العقلاء جارية على عدم الاعتناء بالشك في العمل بعد وقوعه، باعتبار أن الغالب عدم وقوع الغفلة حين العمل، فيكون مرجع قاعدة الفراغ إلى أصالة عدم الغفلة الكاشفة نوعاً عن صحة العمل، فلا مجال لجريانها مع العلم بالغفلة. و قد ذكرنا سابقاً أن الأدلة الشرعية وافية بهذا المعنى، و لذا استظهرنا منها كون القاعدة من الأمارات لا من الأصول التعبدية^(١).

وفيه **اولاً:** ما مر من منع بناء العقلاء على قاعدة الفراغ والتجاوز، مع وجود منشأً عقلائي لاحتتمال بطلان العمل، خصوصاً في اثناء العمل كما في قاعدة التجاوز بعد الخروج عن محل الجزء المشكوك، نعم لو مضى على العمل زمان بعيد وشك في صحته فلا يبعد بناء العقلاء على اجراء أصالة عدم الغفلة فيه، ولا يوجب ذلك قطعاً انصراف الخطابات الشرعية الى كونها بصدد بيان أصالة عدم الغفلة حال العمل.

وثانياً: ان مجرد بناء العقلاء على اجراء أصالة عدم الغفلة في العمل الذي فرغ منه او في الجزء الذي تجاوز محله لا يوجب انصراف دليل قاعدة الفراغ والتجاوز اليه، لأن العقلاء لا يستنكرون وجود قاعدة شرعية اوسع مما هم بنوا

فهذا السند مرسل.

اقول: مضافاً الى ما مر من امكان تصحيح سند الصدوق انه يقبل نظرية التوثيق العام لمشايع ابن ابي عمير وحجية مسانيد ومراسيله.

١ - مصباح الاصول ج٣ ص ٣٠٧

عليه، تسهيلات للامر على الناس.

التقريب الثاني: ما ذكره السيد الامام "قده" من أن ارتكاز العقلاء بأن الفاعل المرید لفرغ ذمته إذا أراد إتيان شيء يأتي بما هو وظيفته في محله و ان لم يبلغ حدا تطمئن النفس بتحقق بناء عقلائي على عدم الاعتناء بالشك، لكن يمكن أن يدعى أن هذا الارتكاز يصير موجبا لانصراف الأدلة إلى ما يكون مرتكزا لديهم.

و بعبارة أخرى ان الأحكام الصادرة من الشارع قد تكون تعبدية محضة لا طريق للعقلاء لفهم سرّها ككثير من التعدييات، و قد تكون إرشادا إلى طريقة العقلاء كأدلة اخبار الثقة أو اليد، و قد تكون معنى متوسطا بينهما أي لا تكون تعبدية محضة لا يعلم العقلاء سره أصلا و لا تكون إرشادية إلى ما لديهم لعدم الحكم الجزمي بينهم، لكن تكون من التعدييات التي يكون في ارتكاز العقلاء ما يناسبها، و هذا الارتكاز و المناسبات المعلومة عند العقلاء قد يوجب الانصراف إلى ما ارتكز بينهم و ما نحن فيه من هذا القبيل، فإذا سمع العقلاء قوله "كل ما شككت فيه مما قد مضى فأمضه كما هو" يصير الأمر الارتكازي موجبا لانصرافه إلى ذلك و يمنع عن الإطلاق فيكون كالقرينة الحافة بالكلام أو ما يصلح للقرينة^(١).

وفيه أن ما يوجب الانصراف هو الارتكاز الاستنكاري، والا فوجود ارتكاز عقلائي على أصالة عدم الغفلة حال العمل لا يمنع من انعقاد الظهور في قوله "كل ما شككت فيه مما قد مضى فأمضه كما هو" لما هو اوسع من ذلك بنكات أخرى كتسهيل الامر على الناس.

التقريب الثالث: ما يقال من أن من شرط قاعدة الفراغ تصدي المكلف حال العمل للامتنال، وهذا الشرط لا يجتمع مع فرض العلم بغفلة المكلف

حال العمل^(١).

وفيه أن ادلة قاعدة الفراغ وإن كانت منصرفه عن فرض عدم تصدي المكلف لاصل امتثال الأمر بالمركب، ولكن لا يلزم ذلك انصرافها عن فرض عدم تصديه لامتنال الأمر بذلك الشيء المغفول عنه، ولذا يقال بلزوم احراز تصديه لاصل الامتنال، ولا ريب في عدم اعتبار احراز تصديه لامتنال الأمر بذلك المغفول عنه.

فالانصاف انعقاد الاطلاق في ادلة قاعد الفراغ والتجاوز.

الايراد الثاني: ما يقال من ظهور موثقة بكبير وصحيحة محمد بن مسلم في

تقييد تلك الاطلاقات، ويذكر لذلك تقريران:

التقريب الاول: ما يقال من أن ظاهر قوله "هو حين يتوضأ اذكر" او "وكان

حين انصرف اقرب الى الحق" هو كونه علة لجريان قاعدة الفراغ، وحملهما على مجرد الحكمة خلاف الظاهر، فقد ذكر السيد الخوئي "قده" أن الميزان في الحكمة و العلة هو فهم العرف، ففي كل مورد فهم العرف من الكلام دوران الحكم مدار التعليل فهو علة، وإلا فهو حكمة، ولا ينبغي الإشكال في أن المستفاد- من التعليل المذكور عرفاً كون عدم الاعتناء بالشك دائراً مدار كونه أذكر، لما ذكرناه من كونه ناظراً إلى أصالة عدم الغفلة الكاشفة نوعاً عن الواقع^(٢).

ولا يخفى أنه يكفي في عدم تقييد الاطلاقات اجمال الروايتين واحتمال كون المذكور فيهما حكمة لا علة.

وكيف كان فقد اجيب عنه بعدة اجوبة:

الجواب الاول: ما ذكره بعض السادة الاعلام "دام ظله" من أن هناك عدة

١ - قاعدة الفراغ والتجاوز ص ١٣٣

٢ - مصباح الاصول ج ٣ ص ٣٠٧

قرائن تمنع من تقييد الاطلاقات:

منها: ان الموثقة لما كانت واردة في مقام استفتاء السائل عن وظيفته الفعلية وافتاء الامام (عليه السلام) فيها -ولذا ذكر الشك في الوضوء ولم يفرض الشك في موضوع كلي- فهي منصرفة الى الفرض المتعارف، وهو الشك في صحة الوضوء لأجل احتمال الغفلة حال العمل عن غسل شيء او مسحه، دون فرض الشك في صحة الوضوء مع العلم بالغفلة حال العمل، الذي هو فرض نادر، والامام (عليه السلام) اجاب عن هذا الفرض بجوابٍ لتقريب المطلب الى ذهنه، وليس حكمة ولا علة لقاعدة الفراغ، وأما قوله في موثقة محمد بن مسلم "كل ما شككت فيه مما قد مضى فأمضه كما هو" فهو وارد في مقام تعليم الاحكام الكلية، ويشمل الفروض النادرة.

ومنها: لو فرض كون السؤال شاملا لجميع الفروض الا أن كون المكلف اذكر حال العمل والذي يعبر عنها بأصالة عدم الغفلة، كبرى كلية، قد تقتضي الحكم ببطلان صحة العمل، كما اذا كان يعتقد مانعية جزء فيحتمل صحة عمله لأجل أنه غفل فأثى به، فلا يمكن أن تكون علة للحكم بالصحة وعدم الاعتناء باحتمال البطلان دائما، وعليه فلا مجال لاحتمال كون أصالة عدم الغفلة علة لقاعدة الفراغ، بل هي قاعدة أخرى تكون النسبة بينها وبين قاعدة الفراغ العموم من وجه.

ومنها: أن الموثقة دالة على شيء لم يقل به احد وهو دوران الحكم بالصحة مدار كون المكلف اذكر حال العمل من حال الشك، فانه قد لا يكون كذلك وان احتمل الالتفات حال العمل كما لو اعتراه حال العمل ما يوجب تشويش خاطره، وارتفع بعد ذلك، ولكن طرء عليه الشك في صحة عمله، ولنفرض أنه ليس ممن ينسى بسرعة ما عمله عادة، فانه ليس حال العمل اذكر من حال الشك، فانه لم يستشكل احد في جريان قاعدة الفراغ فيه، لأن احتمال التفاته حال العمل موجود، فلا بد من حمل الجواب على كونه تقريبا للحكم في غالب الصور.

ومنها: أن قوله "حين يتوضأ أذكر" ليس علة، لعدم اشتماله على أداة التعليل، ولا يناسب أن يكون كبرى كلية، وليس حكمة لفقده للضابط الذي ذكره المحقق النائيني "فده" في رسالة اللباس المشكوك.

هذا كله مضافا الى أن هذه الموثقة وكذا رواية محمد بن مسلم تختصان بقاعدة الفراغ ولا تجريان في قاعدة التجاوز، على أنهما مختصتان بالفراغ البنائي، فلو كان السيد الخوئي يرى قاعدة الفراغ البنائي مثل السيد الحكيم "فده" كان لدعواه تقييد ادلة قاعدة الفراغ بهما مجال، ولكنه لا يقول بها^(١).

اقول: يلاحظ على ما ذكره في القرينة الاولى -مضافا الى منافاته مع ما ذكره فيما بعد من ان الرواية ظاهرة في أنها في مقام التعليم، فان لحن الرواية وهو قوله الرجل يشك فرض للقضية ولم يسأل هكذا "اني شككت" مضافا الى أنه ان امكن اثبات مقام علمي لبكبير بن اعين، فيكون مقتضاه كون سؤاله في مستوى التعليم والتعلم^(٢)، أنه لا وجه لانصراف السؤال عن مثل فرض العلم بالغفلة عن ازالة حاجب، ولكنه يحتمل صحة وضوءه لاحتمال عدم وجوده حال الوضوء وان رآه فعلا او كان موجودا قبل الوضوء، او لاحتمال عدم مانعيته عن وصول الماء الى البشرة، فانه ليس نادرا بحيث ينصرف عنه السؤال في مقام الافتاء والاستفتاء، على أن مجرد التعبير بالشك في الوضوء لا ينافي كونه في مقام التعلم، فان السؤال عن الحكم الكلي في صياغة المثال امر عرفي.

ويلاحظ على القرينة الثانية **اولا:** أن قوله "هو حين يتوضأ اذكر" لا يساوق الحكم بعدم الغفلة، في مورد الشك في الغفلة، وانما هو بيان لأمر واقعي وهو كون الانسان بحسب طبعه اذكر حال العمل للالتيان به صحيحا منه حال الشك بعد الفراغ من العمل، "بيشتر حواسش است به درست انجام شدن عمل"، فحذف الحكم المترتب عليه وهو عدم الاعتناء بالشك لوضوحه،

١ - القواعد الفقهية ص ١٢٣

٢ - القواعد الفقهية ص ١٣٤

ولازمه عدم جريان قاعدة الفراغ في هذا الفرض الذي ذكره، من كون المكلف حال العمل معتقدا جزئية ما هو مانع واقعا او مانعية ما هو جزء واقعا.

وثانيا: لو فرض كون مفاد الجواب في الموثقة انه يحكم بعدم غفلته حال العمل، فاحتمال جعل قاعدتين في مورد الشك بعد الفراغ، احدهما: التعبد بصحته والثانية: التعبد بعدم غفلته حال العمل، خلاف الظاهر جدا، وان كان الاثر المختص للثانية الحكم ببطلان العمل فيما لو احتمل ترك جزء يعتقد مانعيته، او ايجاد مانع يعتقد جزئيته، فان نتيجة هذه القاعدة المنع من جريان استصحاب عدم المانع.

ويلاحظ على القرينة الثالثة **اولا:** أن معنى الاذكية حال العمل هو أن الانسان اكثر تذكرنا بطبعه حال العمل ليأتي به صحيحا، (بيشتر حواسش هست كه عمل را درست انجام بدهد) وهذا لا ينافي أنه في مورد ما يكون الشخص مبتلى حال العمل بما يوجب تشويش خاطره، لكنه ليس بحد يوجب العلم بغفلته وعدم ذكره حال العمل من الاتيان به صحيحا، وانما يفهم من هذا الخطاب عدم جريان هذه القاعدة في ما يعلم بكون صحة العمل ناشئة عن الصدفة والاتفاق، ولا ينشأ من الذكر حال العمل

وثانيا: انه لو فرض كون مقتضى التعليل بالأذكية حال العمل عدم شمول قاعدة الفراغ للفرض الذي يشك المكلف في صحة عمله السابق مع علمه بأنه كان حين العمل مبتلى بما يوجب تشويش خاطره، وكان عادة بحيث لا ينسى عمله بسرعة فأي مانع من الالتزام بذلك، اذ لا يوجد اجماع على جريانه فيه فضلا عن كونه اجماعا تعديدا.

ويلاحظ على القرينة الرابعة: أن التعليل لا يحتاج الى اداة التعليل دائما، فلو سأل المولى عن العشاء فقال "البدن معه ارواح من تركه" فيفهم منه العرف التعليل لحكم مقدر بعده، وهو قوله "فكل" فلو فرض أنه في بعض احوال المكلف صار بالعكس فكان تركه ارواح فلا يظهر من هذا الخطاب الامر حينئذ بأكله.

وهل يظهر منه عدم الامر حينئذ بأكله بحيث يقيد به الخطاب المطلق بالامر بأكل العشاء، فقد يقال بعدمه، لأنه يحتمل كون المراد بالتعليل كون نوع العشاء كذلك، فكأنه قيل "كل العشاء، لأنه اروح نوعاً" وهذا صادق حتى على الفرض الذي لا يكون اقرب الى الراحة اتفاقاً، ومع هذا الاحتمال لا نعلم بمقيدية هذا الخطاب للخطاب المطلق، ولكنه خلاف الظاهر عرفاً، فان العرف يمنع من التمسك باطلاق الخطاب المطلق لاثبات الامر باكل العشاء.

والحاصل أن الانصاف أن ظاهر قوله في موثقة بكير "هو حين يتوضأ اذكر" هو التعليل، ولو بتوسيط المناسبة العرفية بين الحكم والموضوع، وان لم تكن هذه المناسبة بحد توجب انصراف الاطلاقات، لكن العرف بعد ما سمع موثقة بكير فيحمل مثل قوله "كلما شككت فيه مما قد مضى فأمضه كما هو" على الفرض الغالب وهو احتمال الالتفات حال العمل، ولا أقل من عدم احراز عمل العقلاء بظهوره في العموم او الاطلاق لفرض العلم بالغفلة حال العمل بعد سماع الموثقة.

ويؤيد ذلك أن القاء الحكمة ابتداء الى السائل كجواب عن سؤاله غير عرفي، وانما يذكر في مقام توجيه الحكم المبين في الخطاب، فحمل قوله "هو حين يتوضأ اذكر" على بيان الحكمة غير عرفي.

هذا وأما ما اشار اليه من كلام المحقق النائيني "قده" في رسالة اللباس المشكوك فالظاهر أنه ما ذكره من أنه لا بد في كون جهة حكمة من كونها نوعية اي يكون اشتمال شيء في نوعه لتلك الجهة مقتضياً لتشريع حكم على ذلك النوع، او كونها مشتبهة في افراد الطبيعة، لا يعرف الواحد لها من الفاقد^(١).

فكأنه اراد من عدم انطباقه على كون الأذكورية حكمة أنها ليست ثابتة لنوع العمل، بحيث لو لم يوجد مانع اتفاقي لثبت في كل فرد، ففيه المنع من لزوم

كون الحكمة كذلك دائما بل يكفي كون الجهة التي تكون حكمة لتشريع الحكم على طبيعة موجودة في غالب افراد الطبيعة، فهذا موجود في غالب افراد الشك في الصحة بعد الفراغ من العمل الذي يشك في صحته في غير ما يكون منشأ الشك هو احتمال الجهل بالحكم او العمد، فلا مانع من كون الأذكورية حكمة لكنه خلاف الظاهر كما بيناه.

وأما ما ذكره من أنه لا يناسب قوله "هو حين يتوضأ اذكر" لأن يكون كبرى كلية، فان اريد به بيان مطلب آخر وهو أن ذكر كلمة الوضوء يمنع من كون الجملة ظاهرة في بيان الكبرى الكلية، ففيه أننا لا ندعى أنه بيان بالمدلول المطابقي لكبرى كلية وانما هو تعليل للحكم بعدم الاعتناء بالشك بعد الوضوء وانما يستفاد منه عرفا ولو بالغاء الخصوصية عن الوضوء في نكتة الأذكورية التعليل لقاعدة الفراغ العامة.

وأما ما ذكره من أن غايته أن المستفاد من الروايتين تقييد قاعدة الفراغ دون التجاوز، فخلافا للظاهر من وحدة النكتة العرفية فيهما مضافا الى أن اغلب موارد قاعدة الفراغ مورد لجريان قاعدة التجاوز، وظاهر الجواب لزوم الاعتناء بالشك مع العلم بالغفلة لا عدم جريان قاعدة دون أخرى.

وأما ما ذكره من اختصاص الروايتين بقاعدة الفراغ البنائي ففيه أن الوارد في الموثقة الشك بعد الوضوء، فلو احرز اتبانه بالجزء الأخير من الوضوء فيصدق أنه بعد الوضوء ويتحقق به كل من الفراغ البنائي والانصرافي والحقيقي، وان كان شكه في الجزء الأخير مع امكان تداركه فالسيد الخوئي وان كان يمنع من صدق أنه شك بعد الوضوء، لاحتمال كونه في اثناء الوضوء ولكنه مطلب آخر لا تأثير له في البحث.

وأما رواية محمد بن مسلم فالتقييد باليقين حين انصرف لا يعني الفراغ البنائي، فان الفراغ البنائي يجتمع مع الاتيان بالجزء الأخير مع الغفلة عن كونه في الثالثة او الرابعة، ولذا قلنا بأن من المحتمل كونها ناظرة الى قاعدة اليقين ولو في باب الصلاة، وعدم الاعتناء بالشك الساري بعد الصلاة.

الجواب الثاني: ما يقال من أن تقييد اطلاقات قاعدة الفراغ بقوله "هو حين

يتوضاً أذكر" موقوف على امرين:

١- أن يكون ظاهراً في كونه علة، لا حكمة، والا فان احتمال كونه حكمة، فلا يوجب تقييد الاطلاقات.

٢- أن يكون ظاهراً في كونه علة منحصرة، والا فمجرد كونه علة لا ينفي وجود علل أخرى لجعل قاعدة الفراغ بنحو مطلق.

فقد ذكر المحقق العراقي "قده"، أنه حتى لو فرض ظهوره في العلية فليس ظاهراً في العلية المنحصرة، فلا تصلح لتقييد الاطلاقات.

تقريب ذلك ما يقال من أنه قد يكون للحكم علل متعددة، ولكن يصح عرفاً الاكتفاء بذكر علة واحدة، وقد تكون هذه العلة غالبية لادائمة، لكن يؤتى بها لكونها اوقع في النفوس، وعليه فذكر هذه العلة وان كان يمنع من اطلاق الخطاب لفرض انتفاء هذه العلة، لكن يمكن التمسك بسائر الخطابات المطلقة لاثبات شمول الحكم له.

وفيه أننا وان كنا نقبل عدم ظهور جملة "هو حين يتوضاً أذكر" في العلية المنحصرة ولذا نرى جريان قاعدة الفراغ في موارد احتمال كون الخلل ناشئاً عن العمد او الجهل، كما سيأتي، لكن يكفي ظهور هذه الجملة في العلية في افادة عدم جريان قاعدة الفراغ مع العلم بالغلة حال العمل، فانه لو كانت قاعدة الفراغ ثابتة في مورد العلم بالغفلة حال العمل فتعليلها بالأذكية حال العمل خلاف المتفاهم العرفي، فالمهم ظهور قوله "هو حين يتوضاً أذكر" في العلية.

الجواب الثالث: ما يقال من أن اخبار قاعدة الفراغ والتجاوز، مع كونها في مقام البيان خالية عن ذكر تلك العلة فتأبى عن تقييدها بها بحملها على التعليل، بل لابد من حملها على بيان الحكمة، وقد اختار هذا الوجه المحقق الحائري "قده" في الدرر^(١).

وفيه أننا لا نفهم وجه اباؤها عن حملها على الفرض الغالب وهو احتمال الالتفات حال العمل، وكلم لمثل هذا التقييد في الفقه من نظير.

ان قلت: لعل المقصود من هذا الوجه أنه حيث يلزم من الالتزام بكون موثقة بكبير مقيدة لاطلاقات قاعدة الفراغ والتجاوز، القاء الناس في مفسدة خلاف الواقع من ناحية توجيه خطاب يقتضي بعمومه الحكم بعدم الاعتناء بالشك في صحة العمل السابق حتى مع العلم بالغفلة حال العمل، فالعرف يحمل مفاد موثقة بكبير على كونه بيانا لامر عرفي يوجب حصول الظن للمكلف بصحة عمله، فيزول عنه الاضطراب النفسي نوعا ما، من دون أن يكون في مقام التعليل لقاعدة الفراغ، وان استفيد منه دخله في جعلها فغايتها أن الشارع لما رأى أن الغالب هو كون المكلف اذكر حال العمل فرآى أن المصلحة في تشريع قاعدة الفراغ مطلقا.

قلت: نعم ولكنه خلاف الظاهر، والقاء خطابات عامة مع ارادة الغالب منها مما علم بصدوره من الأئمة (عليهم السلام) واستلزام القاء العمومات الترخيصة مع ارادة الغالب منها لوقوع المكلف في مفسدة مخالفة الواقع لا يوجب تحفظ العرف للعموم والتصرف في المخصص، وسنبين ذلك في بحث تعارض الأدلة ان شاء الله.

الجواب الرابع: ما ذكره شيخنا الاستاذ "فده" من أن رواية بكبير بن أعين - مع غمض العين عن كونها مضمرة لم يعلم أن المسئول هو الإمام (عليه السلام) - لا يستفاد منها إلا حكم الوضوء، وأن الحكم بصحته مختص باحتمال الالتفات، ولا وجه للتعدي الى غير الوضوء، فإن للوضوء خصوصية كعدم جريان قاعدة التجاوز فيه مادام لم يحصل الفراغ منه.

و دعوى أن الإمام (عليه السلام) في روايات قاعدة الفراغ كان بصدد بيان الأمر الارتكازي لا يمكن المساعدة عليها، فإن العمدة في ذلك مضمرة بكبير بن أعين.

و أما ما في صحيحة محمد بن مسلم من قوله "و كان حين انصرف أقرب إلى الحق منه بعد ذلك" فظاهرها اعتبار قاعدة اليقين في الصلاة أي إذا حصل

الشك في عدد الركعات بعد الصلاة، ومن الواضح أن اليقين حال الانصراف غير دخيل في الحكم بصحة الصلاة، بل إذا كان ظانا حين التسليمة أو غافلا عن حاله، فشك بعد التسليمة بين الثلاث و الأربع يحكم بصحة صلاته، فاليقين في مورد الرواية لا اعتبار به فضلا عن التعدي إلى غير مورده.

و على الجملة مقتضى الإطلاق في اعتبار قاعدة الفراغ غير بعيد، و لكن الاقتصار على موارد احتمال الغفلة أحوط^(١).

اقول: أما ما ذكره من كون رواية بكير مضمرة ففيه أن الاضمار في مثلها غير قادح، لأنه لو ذكر مرجع الضمير قبل ذلك و انما حصل الاضمار لتقطيع الروايات -كما هو المطمأن به لاستنكار أن يقول ابتداءً "قلت له"- فيكون الراوي عنه ممن يستند التقطيع اليه أجلّ شأنًا من أن يكون مرجع الضمير غير الامام و مع ذلك يحذف هذه القرينة و يوجب التدليس، و ان كان الاضمار من نفس بكير فمع غمض العين عن بعد ذلك جدا لعدم عرفته، لا ريب في ظهور الاضمار من أصحاب الأئمة في العرف المتشعري -خصوصا من أمثال بكير الذي كان من الاجلاء وهو اخو زرارة- في كون المسؤول هو الامام (عليه السلام).

وأما ما ذكره من احتمال خصوصية للوضوء ففيه أن الانصاف أن مناسبة التعليل بالأذكية توجب الغاء الخصوصية عن الوضوء الى كل مركب آخر شك في صحته بعد الفراغ منه، و اين هذا من عدم جريان قاعدة التجاوز في اثناء الوضوء، فانه لم يذكر فيه اي تعليل.

الجواب الخامس: ما حكى عنه "قده" أنه ذكر في مجلس درسه في الدورة الأخيرة أن قوله "هو حين يتوضأ اذكر" وارد مورد الغالب فلا مفهوم له حتى ينفي جريان قاعدة الفراغ في فرض العلم بالغفلة حال الوضوء.

اقول: ظاهر قوله "هو حين يتوضأ اذكر" التعليل لحكم مقدر، هو أنه حيث يحتمل الالتفات حال الوضوء فلا يعتني بشكّه، فلولم يكن احتمال الالتفات حال العمل دخيلاً في الحكم بعدم اعتناؤه بشكّه، لكان ذكره لغوا عرفاً، حتى لو كان امراً غالبياً.

التقريب الثاني -لتنقيح الاطلاقات بموثقة بكير-: ما يقال من أنه لم يذكر الأذكريّة حال الوضوء في الموثقة كمنكته للحكم بعدم الاعتناء بالشك حتى يتكلم عن كونها علة او حكمة، بل ذكرها الامام (عليه السلام) في مقام حكم الشك بعد الوضوء، وهذا يعني أن المجمعول فيه هو الأذكريّة وأصالة عدم الغفلة، ومقتضى ذلك كون قاعدة الفراغ مساوقة لها، للغوية جعل قاعدتين^(١). وفيه أن الظاهر من الموثقة ليس هو التعبد بالأذكريّة وانما هو بيان امر تكويني واقعي، وهو أن الانسان بطبعه اشد التفاتا الى صدور العمل الصحيح منه والى كيفية عمله حال اشتغاله بالعمل من حال الشك فيه بعد مضي العمل، واما الحكم بعدم الاعتناء بالشك فهو مقدر ومدلول التزامي للكلام. فالانصاف أنه لا يبعد ظهور الموثقة في التعليل لجريان قاعدة الفراغ بالأذكريّة حال العمل، فتكون مقيدة لاطلاق الأدلة الأخرى، وقد يقال بأنه حتى على فرض اجمال الموثقة من حيث كون المذكور فيها على او حكمة فلم يحرز بناء العقلاء على العمل بالظهور الاطلافي لاطلاقات قاعدة الفراغ مع ابتلاءها بمثل الموثقة، وهذا امر راجع الى بحث حجية الظهور.

صحيحة الحسين بن ابي العلاء

ثم انه قد يستدل لجريان قاعدة الفراغ مع العلم في حال الغفلة بصحيحة الحسين بن ابي العلاء قال: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَ عَنِ النَّخَاتِمِ إِذَا اغْتَسَلْتُ قَالَ حَوْلُهُ مِنْ مَكَانِهِ وَ قَالَ فِي الْوُضُوءِ تُدِيرُهُ فَإِنْ نَسِيتَ حَتَّى تَقُومَ فِي الصَّلَاةِ فَلَا

أَمْرُكَ أَنْ تُعِيدَ الصَّلَاةَ^(١).

وقبل أن نتكلم حول دلالتها لا بأس بالكلام حول سندها، فإنه قد يقال بعدم ثبوت وثاقة الحسين بن أبي العلاء، ولكن الظاهر وثاقته لقول النجاشي في حقه: الحسين بن أبي العلاء الخفاف أبو علي الأعور: مولى بني أسد، و أخواه علي و عبد الحميد، روى الجميع عن أبي عبد الله ع، و كان الحسين أوجههم.

وظاهر التعبير بكونه اوجههم كونهم وجهاء جميعا اي عدولا او ثقات على الأقل، وأنه اوجههم، والحمل على الاوجهية الاجتماعية دون الدينية او حمل افعال التفصيل على الترجيح النسبي كما ورد في حق الحسن بن علي بن ابي حمزة أنه كان ضعيفا في نفسه وابوه اوثق منه، او يشار الى احد صغيرين ويقال هذا اكبر من ذاك، خلاف الظاهر، بل ان ثبت كون عبد الحميد بن أبي العلاء الذي وثقه النجاشي في مجال آخر هو أخو الحسين كان قرينة على كون الترجيح بلحاظ الوثاقة، لكن قد يستظهر كما في المعجم أنه رجل آخر.

هذا ويكفي في اثبات وثاقة الحسين أنه روى صفوان وابن ابي عمير كتابه.

هذا من حيث السند، وأما من حيث الدلالة، فقد استدل بها على جريان قاعدة الفراغ مع العلم بالغفلة حال العمل وممن استدل بها على ذلك هو المحقق الحائري "قده" فقال: ان احتمال كون السؤال عن الخاتم الوسيط الذي يصل الماء تحته قطعاً، و انما امره بالتحويل و الادارة استحباباً، او حمل النسيان على الغفلة بعد العمل عن الادارة و عدمها حينه بعيد في الغاية^(٢)

واورد على الاستدلال بها عدة ايرادات:

الايراد الاول: ما حكي عن بعض الاعلام "قده" من أنه لو كان يعلم السائل بعدم منع الخاتم عن وصول الماء تحته، فلا يرتبط السؤال بقاعدة الفراغ،

١ - وسائل الشيعة ج ١ ص ٢٤٨

٢ - درر الفوائد ص ٦٠٥

ويكون مرجع السؤال الى السؤال عن حكمه الاستحبابى او الوجوبى غير المرتبط بجهة مقدمته لوصول الماء، و ان كان يعلم بمنعه عن ذلك، ومع ذلك لم يدره ولم يحوله من مكانه فلا مجال للسؤال حينئذ، بعد العلم ببطلان الوضوء، فيبقى فرض الشك فى وصول الماء الى تحت الخاتم، ولكنه لا يكون مشمولاً لقاعدة الفراغ لكونه شكاً حاصلًا قبل العمل، فلا مجال لتطبيق قاعدة الفراغ على مورد الصحيحة على اى تقدير^(١).

اقول: قد يؤيد ما ذكره بأن يقال ان المقام نظير ما لو شك فى الوضوء قبل الصلاة فغفل و صلى ثم عاد اليه الشك، فانه لا اشكال فى عدم كون شكه فى الوضوء حادثاً بعد الفراغ من الصلاة، وانما هو نفس الشك السابق، لأن الغفلة لا تزيل الشك عن صقع النفس ولو عرفا، وهكذا لو شك فى كون جهة قبلة ثم غفل فصلى ثم عاد اليه الشك، ففي المقام ايضا شك قبل الوضوء فى أنه هل يصل ماء الوضوء الى ما تحت الخاتم، ثم غفل حال الوضوء، ولكنه عاد اليه نفس الشك فى بعد وضوءه، والتعبير بأن الشك فى صحة الوضوء لم يكن سابقاً وانما حدث بعد الصلاة، نظير أن يقال فى مثال الشك فى الوضوء بأن الشك فى صحة الصلاة امر حادث بعد الصلاة، فانه واضح البطلان.

وهذا الاشكال صحيح فى الجملة، اى فيما اذا علم بأنه لم يحدث شيء حال الوضوء الا مجرد غفلته عن شكه فى وصول الماء تحت الخاتم عند ما يتوضأ، نظير ما لو رأى على جسده صبغاً لا يدري هل له جرم يمنع من وصول الماء الى البشرة ام لا، فغفل وتوضأ، ثم عاد شكه، فانه لا يشمل قوله "كل ما شككت فيه مما قد مضى فأمضه كما هو" حيث انه لم يحدث له شك جديد، وانما نفس شكه السابق فى وصول الماء الى البشرة مع وجود هذا الشيء، نعم لو احتمل أنه زال حين الوضوء اتفاقاً، بحيث لو التفت اليه لرأى أنه قد زال، فهذا شك لم يكن حادثاً من قبل.

ولكن اطلاق صحيحة الحسين بن ابي العلاء يشمل ما لو نسي أن يدير الخاتم في وضوءه، لكنه يحتمل أنه أكثر من صب الماء بحيث لو التفت اليه حال الوضوء لعلم بتحقق غسل ما تحت الخاتم، أو أنه وان نسي أن يدير خاتمه أو يحوله من مكانه، لكن يحتمل أنه اتفق أن تحرك الخاتم نحو ما بامراره يده الأخرى على أصبعه، بحيث يختلف هذا الشك بعد الوضوء عن الشك قبله، فلا يقاس بمثل ما لو كان على يده صبغ فشك قبل الوضوء في مانعيته ثم غفل وتوضأ ثم التفت الى ذلك الصبغ الذي لا يزال في يده، والذي ذكرنا أنه ليس شكا حادثا بعد الوضوء.

الايراد الثاني: ما ذكره ايضا من أن الحكم بصحة الوضوء فيما اذا نسي تحريك الخاتم لو كان من باب الفراغ لما كان وجه للتقييد بقوله: فان نسيت حتى تقوم في الصلاة فان الفراغ عن الوضوء لا يبتنى على الدخول في الصلاة كما هو واضح، فالأقوى ان مورد السؤال ما علم السائل بوصول الماء الى ما تحت الخاتم بدون التحريك أو الارادة، و على هذا فيكون الامر بالتحريك أو الارادة استحبابيا لاجل الاستظهار أو غيره، و يؤيده التعبير في الغسل بالتحريك و في الوضوء بالادارة، مع أنه لو كان الامر لاجل توقف وصول الماء على التحريك أو لاحتمال توقفه عليه لما كان لاختلاف التعبير وجه، فيظهر من جميع ذلك كون الامر استحبابيا^(١).

وقد ذكر السيد الخوئي "قده" نظير ذلك فقال: انه ليس فيها ما يدل على أن السؤال إنما كان من جهة الشك في وصول الماء، و أن الحكم بالتحويل و الإدارة إنما كان من هذه الجهة، بل ظاهره كون التحويل في الغسل و الإدارة في الوضوء مطلوباً في نفسه، لا لرفع الشك في وصول الماء، و إلا لم يكن لذكر خصوص التحويل في الغسل و الإدارة في الوضوء وجه، لكفاية العكس

أيضا في إيصال الماء، بل يكفي كل واحد من التحويل و الإدارة فيهما، فاعتبار هذه الخصوصية يشهد بكونهما مطلوبين في نفسهما. غاية الأمر أنه علم من الخارج عدم وجوبهما في الغسل و الوضوء، بل نفس هذا الخبر يدل على عدم وجوبهما، فان مفاد قوله "فان نسيت فلا آمرك أن تعيد الصلاة" أنهما ليسا شرطاً لصحة الغسل و الوضوء، بل من الأمور الراجحة المستحبة، فليست الصحيحة راجعة إلى الشك في وصول الماء^(١).

اقول: الانصاف أن حمل كون الرواية ناظرة الى الاستحباب النفسي لادارة الخاتم في الوضوء وتحويله من مكانه في الغسل من دون ربط لهما بلزوم احراز وصول الماء الى تحت الخاتم، بأن يفرض كون مورد الصحيحة العلم بوصول الماء تحته ولو مع ترك الادارة او التحويل او احتمال الالتفات حال الوضوء الى اصل إيصال الماء تحته وانما نسي الادارة والتحويل، بعيد غايته، وخلاف المرتكز.

وهكذا حمل ذلك على كون الامر بهما لأجل اسباغ الوضوء والغسل، فان ظاهر السؤال هو السؤال عن طريق إيصال الماء الى تحت الخاتم لكونه حاجبا لا لخصوصية فيه، فحمل فرض الامام نسيان الادارة في الوضوء مثلا على احتمال التفاته الى إيصال الماء تحت الخاتم بطريق آخر كتحويله من مكانه غير عرفي جدا، ويوجب ذلك أن نحمل الاختلاف في التعبير على كون السؤال عنهما في مجلسين او من باب التفنن في التعبير عقيب سؤال عن الوضوء وسؤال آخر عن الغسل ولو في مجلس واحد.

ولعل وجه تخصيص الوضوء بالامر بالادارة هو التدقيق في كون الغسل من الاعلى الى الاسفل وان لم يكن لازما، ولذا ورد في صحيحة على بن جعفر في الوضوء الامر بتحويل السوار والدملج.

هذا وقد استشهد بعض السادة الاعلام "قده" على صدور التعبيرين عن الامام

(عليه السلام) في مجلسين، بأنهما لو صدرا معا في مجلس واحد لما احتاج الى توسط "وقال..."، على أنه لو كان الوجه في عدم إعادة الصلاة استحباب الإدارة والتحويل فلا يتوقف على النسيان، بل يجوز ترك إعادة الصلاة حتى مع العمد، مضافا الى أنه لم يقل احد باستحبابهما.

وفيه أن مجرد توسط "قال" لا يدل على تعدد المجلس، واحتمال وحدة المجلس كافٍ في احتمال تمامية مدعى السيد الخوئي، وعدم الفتوى بذلك في الامور الاستحبابية قد يكون ناشئا عن عدم الالتفات وعدم تركيز الأئمة (عليه السلام) عليه بعد كونه استحبابيا، كما لا يلزم في المستحب بيان الترخيص في تركه مطلقا، بل قد يرخص فيه في حال العذر العرفي كالنسيان والتعب، نعم المهم أن الحمل على كون الإدارة في الوضوء والتحويل في الغسل من المستحبات النفسية خلاف ظاهر السؤال والجواب.

الايراد الثالث: ما ذكره السيد الامام "قده" من أنه يستفاد من بعض الروايات أنه مع الشك في وصول الماء تحت الخاتم لا يجب ادارته او تحريكه، فقد روى علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليه السلام): سألت عن الخاتم الضيق لا يدري هل يجري الماء تحته إذا توضأ أم لا، كيف يصنع؟، قال عليه السلام: إن علم أن الماء لا يدخله فليخرجه إذا توضأ^(١)، و التقييد بصورة العلم بعدم دخول الماء تحته، مع وضوح عدم جريان قاعدة التجاوز في صورة الشك أيضاً بعد كونه في حال الوضوء، لعلّه للردع عمّا استقرّ بناء العقلاء عليه من الاعتناء بالشك في مانعية الموجود، بخلاف الشك في وجود المانع، فيستفاد منها اختصاص إخراج الخاتم بصورة العلم، لا الشك مطلقاً، و حينئذٍ فمن المحتمل أن السر في عدم الحكم بإعادة الصلاة في رواية الحسين بن أبي العلاء إنما هو ذلك^(٢).

١ - وسائل الشيعة ج١ ص ٤٦٧

٢ - تنقيح الاصول ج ٤ ص ٤٠٠

اقول: الموجود في صدر صحيحة علي بن جعفر هكذا: سَأَلْتُهُ عَنِ الْمَرْأَةِ عَلَيْهَا السَّوَارُ وَ الدُّمْلُجُ فِي بَعْضِ ذِرَاعَيْهَا لَا تَدْرِي يَجْرِي الْمَاءُ تَحْتَهُ أَمْ لَا كَيْفَ تَصْنَعُ إِذَا تَوَضَّأَتْ أَوْ اغْتَسَلَتْ قَالَ تُحَرِّكُهُ حَتَّى يَدْخُلَ الْمَاءُ تَحْتَهُ أَوْ تَنْزِعُهُ^(١).

ومن البعيد الفرق بين الخاتم والسوار والدملج في ذلك، حيث لا خصوصية للخاتم عرفاً، فالعرف إما أن يرى المعارضة بين الصدر والذيل، أو يحمل الذيل على بيان أنه ان علم بعدم دخول الماء تحته الا بالخراج فليخرجه وان احتمل دخول الماء تحته بغير الخراج فله طريق آخر، وهو التدقيق فيما تحت الخاتم الضيق بادراته وغيرها ليرى أنه هل يصل الماء تحته ام لا.

الايراد الرابع: ما عن بعض الاعلام في المنتقى من أن طريق العلم بوصول الماء إلى البشرة تحت الخاتم موجود غالباً، وذلك بملاحظة الخاتم من ناحية الضيق و السعة، فلو كان ضيقاً فيكون وصول الماء تحته من دون رعاية الاعلى فالاعلى، فلا بد من حمل الرواية على صورة العلم بعدم وصول الماء لا الشك فيه لعدم تحققه غالباً، فيكون غرض الإمام (عليه السلام) هو الأمر بإيصال الماء لزوم غسل ما تحت الخاتم، و الإدارة و النزاع طريقتان إليه و الاختلاف بينهما تفنن في التعبير لا لخصوصية فيهما و الإشارة إلى كفايتهما معاً، وعدم الأمر بإعادة الصلاة عند النسيان يحمل على العفو عن عدم وصول الماء إلى بعض البشرة في صحة الصلاة بعد فراغها^(٢)

اقول: ما ذكره من عدم الشك في وصول الماء الى تحت الخاتم بعد ملاحظة سعته وضيقة فيه أن مقدار صب الماء يختلف بل المكان الواقع فيه الخاتم من حيث الكبر والصغر يختلف، فكيف يمكن دعوى أنه لا يشك فيه غالباً.

على أن ما ذكره مناف لصريح سؤال علي بن جعفر في صحيحته السابقة عن

١ - وسائل الشيعة ج١ ص٤٦٧

٢ - منتقى الاصول ج٧ ص٢١٥

الخاتم الضيق لا يدري هل يجري الماء تحته إذا توضع أم لا، كيف يصنع؟.

الايراد الخامس: ما يقال من أنه لم يفرض في الجواب احتمال المكلف لوصول الماء تحت الخاتم، فيشمل الجواب باطلاقه لفرض العلم بعدم وصول الماء تحته، فهذا يقتضي كون الحكم بصحة الصلاة حكماً واقعياً لا يرتبط بقاعدة الفراغ، واطلاقه المقامي يقتضي الحكم بصحة وضوءه واقعاً وامكان اتيانه بالصلوات الأخرى به، ولا مانع من الالتزام بذلك.

وفيه أنه وان صح في حد نفسه، لكن يتعارض هذا الاطلاق مع ما دل على لزوم غسل اليدين في الوضوء بكاملهما ومنه اطلاق قوله تعالى "وايديكم الى المرافق"، والنسبة بينهما عموم من وجه، وحينئذ يسقط اطلاق الرواية عن الحجية لمخالفته لاطلاق الكتاب، فتقيد الرواية بفرض احتمال وصول الماء الى تحت الخاتم.

الايراد السادس: ما عن بعض الأجلاء من ان الاستفادة من الجمع بين صحيحة الحسين بن ابي العلاء وصحيحة علي بن جعفر السابقة أنه في الخاتم الضيق لا يجب احراز وصول الماء تحته حتى مع الالتفات حال الوضوء، فيختلف عن مثال السوار والدملج لاختصاص استحباب اللبس بالخاتم، وتبديل الخاتم الضيق الى غيره قد لا يساعده الظروف المالية للمؤمنين، بل يكفي احتمال وصول الماء، كما يختلف عن الخاتم غير الضيق فانه يجب للملتزم احراز وصول الماء تحته.

ولو نسي في الخاتم أن يحرز وصول الماء تحته حتى قام في الصلاة فيستفاد من صحيحة الحسين بن ابي العلاء الحكم بصحة تلك الصلاة واقعاً، ولو علم بعدم وصول الماء تحت الخاتم لضيقه، ولكن لا بد من اعادة الوضوء للصلوات الآتية^(١).

اقول: أما بالنسبة الى صحيحة علي بن جعفر فالانصاف أن احتمال الفرق بين الخاتم الضيق وبين الخاتم غير الضيق والسوار والدملج خلاف المرتكز بحيث يوجب الاجمال اذا فرض صدور السؤالين وجوابهما في مجلس واحد، كما هو المحتمل، او عدم ظهورها في انه اذا لم يعلم بانه لا يصل الماء تحته فلا يجب شيء، بل لعل المراد بيان مطلب عرفي وهو أنه مع العلم بعدم وصول الماء الا باخراجه فيجب اخراجه ومع الشك في ذلك يمكنه أن يحاول احراز وصول الماء تحته من طريق الادارة مثلا، ولا اقل من أن العرف يرى المعارضة بين جوابي السؤالين.

وأما حمل صحيحة الحسين بن ابي العلاء على الحكم بصحة الصلاة واقعا فغايبته استفادة ذلك من اطلاقها فتعارض بالعموم من وجه مع اطلاق شرطية غسل اليدين بكاملهما في الوضوء للصلاة، على أن السكوت عن لزوم اعادة الوضوء للصلوات الآتية يوجب انعقاد الاطلاق المقامي في عدم لزومها للغفلة النوعية عنها.

فالانصاف دلالة هذه الرواية على جريان قاعدة الفراغ في الوضوء بعد الدخول في الصلاة، مع العلم بالغفلة عن اوصول الماء الى تحت الخاتم، فان قوله "لا آمرک أن تعيد الصلاة" ظاهر في ذلك، لا مجرد الحكم بصحة هذه الصلاة بحيث يجب عليه الوضوء لصلاة أخرى، لما قلنا من انه خلاف الاطلاق المقامي للرواية ولو لأجل الغفلة النوعية.

الا أنه لا موجب للتعدي الى غيره بعد كون مورد الرواية مناسبا مع زيادة التسهيل لكثرة ابتلاء الناس به، وتحمل موثقة بكبير على الشك في الوضوء من غير جهة الخاتم.

وكيف كان فقد تحصل أن الأحوط ان لم يكن أقوى اشتراط جريان قاعدة الفراغ والتجاوز باحتمال الالتفات حال العمل.

في جريان القاعدة اذا كان الشك في الصحة راجعا الى امر خارج عن فعل المكلف

ثم ان المحقق النائيني "قده" وان التزم بجريان قاعدة الفراغ مع العلم بالغفلة

حال العمل، لكن خصه بما اذا رجع الشك الى الشك في كيفية عمل المكلف، بأن احتمل في مثال الخاتم أنه حرّك الخاتم من غير النفات منه الى ذلك، دون ما اذا علم بعدمه وانما احتمل وصول الماء تحته اتفاقاً، فانه لا يكون الشك حينئذ راجعاً الى كيفية عمله السابق، وانما هو راجع الى ما هو خارج عن عمله، نظير ما اذا صلى نحو جهة معينة ثم شك في كونها قبلة.

وقد صرح السيد الخوئي "قده" في كثير من المجالات بأن قاعدة الفراغ تختص بما اذا لم تكن صورة العمل محفوظة، فذكر في الاصول أن الشك في صحة العمل وفساده بعد الفراغ منه تارة يكون لأجل احتمال عدم صدور الأمر من المولى، كما لو اغتسل أحد للجنابة، ثم شك في أنه كان جنباً ليصح غسله أم لا، او شك بعد الصلاة في صحتها لأجل الشك في دخول الوقت، فلا إشكال في عدم جريان قاعدة الفراغ في هذا القسم، فان قاعدة الفراغ أمانة على وقوع الفعل من المكلف تاماً من حيث الأجزاء و الشرائط، فلا كاشفية لها بالنسبة إلى فعل المولى و صدور الأمر منه.

و يدل على ما ذكرناه -مع وضوحه- التعليل بالأذكية او الاقربية الى الحق، إذ من المعلوم أن كونه أذكر حين العمل إنما هو بالنسبة إلى عمله الصادر منه، لا بالنسبة إلى فعل المولى و صدور الأمر منه.

وقد يكون منشأ الشك في صحة العمل هو الشك في تطبيق المأمور به على المأتي به بعد العلم بصدور الأمر من المولى، وهذا على قسمين:

١- أن يكون الشك في التطبيق راجعاً إلى أمر غير اختياري له، و يعبر عنه بالشك في الصحة مع كون صورة العمل محفوظة، كما لو صلى إلى جهة معينة باعتقاد أنها القبلة، ثم بعد الفراغ شك في كونها القبلة، او توضأ من مایع معين ثم شك في كونه ماء ام لا، فالظاهر عدم جريان قاعدة الفراغ في هذا القسم ايضاً، لأن صورة العمل الصادر منه محفوظة، و هو غير شاك فيه، إنما الشك في الصحة من جهة أمر غير اختياري له، و هو كون القبلة في هذه الجهة التي صلى إليها، او كون هذا المایع المعين ماء ام لا، و ليس هو حين العمل اذكر منه حين يشك بالنسبة إلى ذلك إذ كونه أذكر حين العمل إنما هو

بالنسبة إلى ما يصدر منه، لا بالنسبة إلى شيء لم يصدر منه، فان نسبته إليه حين العمل وحين الشك على حد سواء.

٢- أن يكون الشك راجعاً الى امر اختياري له كما لو علم بكون جهة خاصة هي القبلة و شك في أنه صلى إليها أو إلى جهة أخرى، او علم بأن هذا الماء مطلق و ذاك مضاف، و شك بعد الوضوء في أنه توضعاً بأيهما، فلا إشكال في هذا القسم في جريان قاعدة الفراغ.

و من هذا القسم الأخير ما لو صلى أحد بلا سورة مثلاً مدة من عمره، و شك في صحتها من جهة الشك في أنه هل صلى بلا سورة تقليداً لمن أفتى بعدم وجوبها، أم صلى بلا تقليد؟، فان صورة العمل و إن كانت محفوظة ظاهراً، إلا أن الشك راجع إلى أمر اختياري له، و هو الاستناد إلى التقليد، ففي الحقيقة صورة العمل غير محفوظة، و كذا لو صلى المسافر تماماً ثم شك في أنه نوى الإقامة أم لا؟، فان الشك فيه أيضاً راجع إلى أمر اختياري له، و هو صدور نية الإقامة، فلا تكون صورة العمل محفوظة حقيقة، و ان كانت محفوظة ظاهراً، و بالجملة كل مورد يرجع الشك فيه إلى ما يصدر منه اختياراً، فهو مورد لجريان قاعدة الفراغ^(١).

وقد ذكر في الفقه في ذيل كلام صاحب العروة (إذا علم بعد الفراغ من الوضوء أنه مسح على الحائل أو مسح في موضع الغسل أو غسل في موضع المسح و لكن شك في أنه هل كان هناك مسوغ لذلك من جبهة أو ضرورة أو تقية أو لا بل فعل ذلك على غير الوجه الشرعي، الظاهر الصحة حملاً للفعل على الصحة لقاعدة الفراغ أو غيرها و كذا لو علم أنه مسح بالماء الجديد و لم يعلم أنه من جهة وجود المسوغ أو لا و الأحوط الإعادة في الجميع) كلاماً وهو أن الصحيح عدم جريان القاعدة في شيء من هذه الموارد، لأن الشك تارة يكون في أصل أمر المولى كما إذا صلى فشك في أنها وقعت بعد دخول

الوقت أم قبله، فالقاعدة غير جارية في هذه الصورة، و أخرى يعلم بأصل امر المولى، ولكن يكون الشك فيما تعلق به أمر المولى و أنه هل تعلق بما أتى به أو بشيء آخر، كما إذا كان مسافراً فصلّى قصرّاً و شك في صحته من أجل احتمال أنه قد قصد الإقامة قبلها فلم يدر أن الأمر بالصلاة هل كان متعلقاً بالتمام أم بالقصر، أو توضاً بمسح ما يجب غسله أو بغسل ما يجب مسحه أو بغسل الحاجب و شك في أنه هل كان هناك مسوغ من تقيّة أو ضرورة لذلك أم كان الواجب أن يمسخ ما يجب مسحه و يغسل ما يجب غسله،

ففي هذه الصورة ايضاً لا تجري فيه القاعدة، وانما يرجع الى الاصل المقتضي للصحة في المثال الاول وهو استصحاب عدم قصد الإقامة والاصل المقتضي للبطلان في الأمثلة الأخرى وهو استصحاب عدم المسوغ، ووجه عدم جريان القاعدة هو أن جملة من روايات القاعدة و إن كانت مطلقة يمكن التمسك بها، كقوله "كل ما مضى من صلاتك و طهورك فذكرته تذكراً فأمضه" و قوله "كل ما شككت فيه مما قد مضى فأمضه كما هو" إلا أنه لا مناص من تقييدها بموتقة بكبير المشتملة على قوله "هو حين يتوضأ أذكر منه حين يشك" و رواية محمد بن مسلم، لدالتهما على اختصاص القاعدة بما إذا شك المكلف في صحّة عمله و فساده من جهة احتمال نقصانه أو زيادته غفلة أو نسياناً، فلا يدرى أن ما أتى به كان مطابقاً للمأمور به أو مخالفاً له فتجري القاعدة في حقه، لأنه بطبعه أذكر حال العمل من حال شكّه و ظاهر حاله أنه أتى به مطابقاً للمأمور به.

و أما إذا كانت صورة العمل محفوظة عنده و كان حاله بعد العمل حاله حال العمل بمعنى أنه لا يحتمل البطلان من ناحية عمله لعلمه بما أتى به و إنما كان شكّه من جهة فعل المولى و أمره قبل العمل و بعده، فلا تجري القاعدة في حقه^(١).

وما ذكره من أن المصحح لصلاة القصر في المسافر الذي يشك في قصد الإقامة هو استصحاب عدم قصد الإقامة ولا تجري قاعدة الفراغ لتصحيحها يعني أنه لو كان قد صلى تماماً لحكم ببطلان صلاته، مع أنه صرح في الأصول بجريان قاعدة الفراغ فيها لكون الشك في قصد الإقامة حينها راجعاً الى الفعل الاختياري له، كما يظهر من أبحاثه في صلاة المسافر التزامه بجريان قاعدة الفراغ فيها^(١).

كما أنه منافٍ لما ذكره في بحث الاوقات في التعليق على قول صاحب العروة (من أنه إذا شك بعد الفراغ من الصلاة في أنها وقعت في الوقت أو لا، فإن علم عدم الالتفات إلى الوقت حين الشروع وجبت الإعادة، وإن علم أنه كان ملتفتاً و مراعيّاً له و مع ذلك شك في أنه كان داخلاً أم لا بنى على الصحة، و كذا إن كان شاكاً في أنه كان ملتفتاً أم لا، هذا كله إذا كان حين الشك عالماً بالدخول و إلا لا يحكم بالصحة مطلقاً و لا تجري قاعدة الفراغ لأنه لا يجوز له حين الشك الشروع في الصلاة فكيف يحكم بصحة ما مضى مع هذه الحالة).

فذكر أنه تجري قاعدة الفراغ في فرض إحراز دخول الوقت فعلاً، لإحرازه امر المولى فعلاً، وإنما يشك في انطباقه على المأتي به، بخلاف ما إذا كان شاكاً فعلاً في دخول الوقت، لا للتعليق الذي ذكره صاحب العروة لأن هذا التعليق بظاهره عليل، لعدم التنافي بين الحكم بصحة ما مضى لو تمت القاعدة في نفسها و بين عدم جواز الشروع في الصلاة كمن شك في الطهارة بعد الفراغ فإنه يبني على صحة ما صلى، و مع ذلك لا يجوز له الشروع في صلاة أخرى، لعدم إحراز الطهارة لها، بل لوجه آخر وهو أن مورد قاعدة الفراغ الشك في الانطباق بعد الفراغ عن وجود الأمر و تحققه، لأن شأنها تصحيح العمل و تطبيق المأمور به عليه، و لا يكون ذلك إلا بعد إحراز الأمر، و هو غير محرز في

المقام من أجل الشك فعلاً في دخول الوقت، و من ثم لا يجوز له الشروع في الصلاة مع هذه الحالة، فإذا لم يجرز الشروع لم يجرز تصحيح ما مضى منها أيضاً بمنأى واحد، و هو عدم إحراز الأمر المانع هنا من إجراء القاعدة.

و منه تعرف أنه لا مانع من جريانها في الصورة السابقة، أعني ما إذا كان حين الشك عالماً بدخول الوقت، لأنه محرز فعلاً للأمر، فشكك فيما مضى شك في انطباق الأمر به على المأتي به، بخلاف هذه الصورة، إذ مع الشك في الدخول لا علم بالأمر فلا تجري القاعدة، فالفرق بينهما واضح و لا موقع لقياس إحداهما على الأخرى كما توهم^(١).

هذا و من جهة أخرى انه اعتبر في الأصول وكذا في البحث الذي نقلنا عن بحوثه الفقهية في الوضوء تمحض الشك في كيفية عمل المكلف، و من يعلم بأنه صلى في ساعة معينة ويشك الآن في دخول الوقت حينها صورة عمله محفوظة، وانما يشك في امر آخر خارج عن اختياره وهو دخول الوقت حينه، فيكون نظير ما ذكره من مثال الصلاة نحو جهة معينة، ثم الشك في كونها قبله، او الوضوء بمايع معين ثم الشك في كونه ماء، نعم لو لم يدر هل صلى في الساعة التي هي قبل الوقت او في الساعة الأخرى التي هي بعد الوقت لم تكن صورة عمله محفوظة.

وأما ما ذكره من أنه لو اغتسل للجنابة ثم شك في كونه جنبا، فلا تجري قاعدة الفراغ، لعدم احرازه الامر، ففيه أن المهم كون عدم غسل الجنابة واجبا نفسيا وانما الواجب هو الصلاة مع الغسل عقيب الجنابة فان كان شكك بعد الصلاة فتجري قاعدة الفراغ في الصلاة، ولكن لو كان شكك قبل الصلاة، فجريان قاعدة الفراغ في الغسل لا تثبت أنه لو صلى مع ذلك الغسل فقد اتى بالواجب وهو الصلاة مع الغسل عقيب الجنابة، بلا فرق بين أن نقول بما هو المشهور من كون الجنب موضوعا لوجوب الصلاة مع الغسل والمحدث

بالأصغر موضوعا لوجوب الصلاة مع الوضوء، او نقول بكون الواجب على كل مكلفٍ هو الجامع بين الصلاة مع الغسل عقيب الجنابة وبين الصلاة مع الوضوء عقيب الحدث الأصغر.

وهكذا الحال لو تيمم ثم شك في وجود مسوِّغ له فانه لا يجدي قاعدة الفراغ فيه لاثبات جواز الصلاة معه، نعم لو صلى معه ثم شك جرت قاعدة الفراغ في الصلاة.

وهكذا اذا توضع وضوءاً اضطرارياً ثم شك في أنه هل كان مسوغاً لذلك ام لا فان كان الشك قبل الصلاة فيشكل الصلاة معه حيث ان الواجب هو الصلاة مع الوضوء الاضطراري في حال الاضطرار.

فما ذكره السيد الصدر "قده" في الفتاوى الواضحة من أنه إذا فرغ من وضوئه، ثم علم يقيناً بأنه قد عاكس و خالف في أفعال الوضوء فمسح مثلاً على العصابة التي تلف قدمه بدلاً عن المسح على القدم مباشرة و لكن لا يدري: هل فعل لوجود مبرر كحالات وضوء الجبيرة كي يكون الوضوء صحيحاً أو فعله بدون مبرر بل سهواً أو غفلة إذا كان هذا لا يجب عليه أن يعيد الوضوء بل يعتبر صحيحاً^(١)، لكنه في تعليقه المنهاج احتاط وجوبا في عدم جريان قاعدة الفراغ فيه^(٢)، بل ذكر أنه إذا كان الشرط المشكوك من قبيل الوقت الدخيل في أصل الوجوب مضافاً الى دخله في الصحة فلا تجري قاعدة الفراغ، فإذا شك في أن صلاته هل أتى بها قبل الوقت أو بعده يشكل الحكم بصحتها و أجزاءها عن فريضة ذلك الوقت خصوصاً إذا كان دخول الوقت مشكوكاً حين حدوث الشك أيضاً^(٣).

ولا يخفى أن بعض من اعتبر الاذكية حال العمل كالسيد الامام "قده"

١ - الفتاوى الواضحة ص ١٩٨

٢ - منهاج الصالحين المحشى ج١ ص ٥٤

٣ - منهاج الصالحين ج ١ ص ٣١٩

اجرى قاعدة الفراغ في هذا الفرض الذي يشك في دخول الوقت فعلا، او في فرض الوضوء الاضطراري ثم الشك في وجود الاضطرار حين الوضوء، كما أن صاحب العروة يعتبر الأذكية ومع ذلك أجرى قاعدة الفراغ في هذا الوضوء، وهذا يعني أنهم لا يرون ارتباطا بين شرط الأذكية وبين احراز الامر وتمحض الشك في انطباق المأمور به على عمل المكلف للشك في كيفية عمله.

والانصاف أنه لا يستفاد من مثل موثقة بكير بن اعين ازيد من اعتبار الأذكية اي احتمال الالتفات حال العمل الى اتيان العمل صحيحا، وأما لزوم تمحض الشك في عمل المكلف فلا دليل عليه، فلا مانع من اجراء قاعدة الفراغ في الصلاة اذا شك بعدها في أنه هل اتى بها في الوقت او قبله، مع احتمال التفاته حين الصلاة الى احراز هذا الشرط، واحتمال أنه حصل له اليقين من مناشء لو تذكرها الآن لعاد اليه اليقين، ولا يمنع من جريان القاعدة عدم احراز الامر بالصلاة فعلا للشك في دخول الوقت بعد، فضلا عن الشك في ثبوت الامر بها حال الصلاة، كما لا يمنع من جريانها كون الشك في القيد الخارج عن الاختيار ككون الجهة المعينة التي صلى اليها قبله ام لا ، او كون الماء المعين الذي توضع به ماء ام لا، فانه يوجب الشك في حصول ما هو فعل المكلف وهو تقيد عمله بذلك القيد، اي كون الصلاة نحو القبلة وكون الوضوء بالماء، فدعوى أنه ليس شكه فيما مضى من عمله وانما شكه في شيء آخر غير متجه.

وان اصّر احد على أن التعليل بكونه حين العمل أذكر منه حين يشك لا يشمل، لأن ظاهره الأذكية لما يعمل، فنقول ان غاية ما لزم من هذا التعليل اخراج فرض العلم بالغفلة حال العمل، اذ لو جرت فيه قاعدة الفراغ لم يكن للأذكية حال العمل اي دخل في الحكم، ولكن لم نستفد كونه علة منحصرة، -كما سيأتي توضيحه قريبا- فلعله يكفي في الشك في كون الجهة المعينة التي صلى نحوها قبله احتمال الالتفات بلحاظ حصول اليقين بكونها قبله ومناشيء هذا اليقين، وان كانت صورة فعل المكلف محفوظة.

هذا وقد ورد في تقرير بعض السادة الاعلام "دام ظله" أنه لا تجري قاعدة الفراغ عند الشك في الحكم ومثل له بالشك في صحة الغسل الذي اتى به

بعنوان الجنابة للشك في جنابته.

ولكنه لا يتلائم مع فتواه في تعليقه العروة باجراء قاعدة الفراغ في الصلاة اذا شك بعد الصلاة في أنه هل أتى بها قبل الوقت او بعده، ولو مع الشك في دخول وقتها فعلا، او فتواه باجراء قاعدة الفراغ في الوضوء اذا اتى به بكيفية خاصة كالجبيرة ثم شك في وجود المسوِّغ الشرعي لها.

نعم عدم جريان القاعدة في مورد الشك في الحكم او خصوصيات الحكم بنحو الشبهة الحكمية من الواضحات، لانصرافها ادلتها عنه، مضافا الى أنه لا يصدق عرفا كون الشك فيه شكاً فيما مضى.

جريان القاعدة في ما اذا احتمل كون الخلل ناشئاً عن العمد او

الجهل بالحكم

ذكر جماعة أن قاعدة الفراغ تساوق أصالة عدم الغفلة فلا تجري في مورد يكون احتمال نشوء الخلل عن العمد او الجهل بالحكم، وهذا ما اختاره السيد الخوئي "قده" في الاصول، فانه بعد ما جعل قاعدة الفراغ والتجاوز مساوية لأصالة عدم الغفلة من حيث انصراف الاطلاقات الى ذلك لكونها امضائية و من حيث ورود خطاب التقييد بالأذكارية، قال: ولأجل ذلك لا تجري القاعدة مع احتمال نشوء الخلل عن العمد^(١).

لكنه افتى في الفقه بجريانها مع احتمال نشوء الخلل عن العمد، وذكر في توضيحه أن وجه دعوى اختصاص القاعدة بما اذا كان الترك المحتمل مستنداً إلى السهو والغفلة، هو ما ذكره المحقق النائيني "قده" من انصراف النصوص عن صورة احتمال الترك العمدي مضافا الى أن التعليل بالأذكارية في موثقة بكبير بن اعين و الأقربية إلى الحق في رواية محمد بن مسلم كاشف عن اختصاص الحكم بموارد الترك السهوي، بحيث لو كان ذاكرةً لكان آتياً حتى يصدق معه

أنه حين العمل أذكر، و بعد ظهور التعليل في التقييد بالسهو يتقيّد به الإطلاق في سائر الروايات لو لم تكن هي منصرفه إليه في حدّ نفسها. و لكن دقيق النظر يقضي بشمول القاعدة لكلتا صورتين، و جريانها في موارد احتمال الترك العمدي كالسهوي، استناداً إلى إطلاق مثل موثقة ابن بكير عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر (عليه السلام) كلّ شيء شكّ فيه ممّا قد مضى فأمضه كما هو^(١) فإنّه دال على عدم الاعتناء بأيّ شكّ تعلّق بالشيء بعد المضى عنه و التجاوز عن محلّه و إن كان المشكوك فيه هو احتمال الترك العمدي.

و أمّا التعليل المزبور فلا يستفاد منه أكثر من عدم جريان القاعدة في صورة العلم بالغفلة و انحفاظ صورة العمل، بحيث يكون احتمال الصحّة فيها مستنداً إلى مجرد الصدفة، كما لو توضّأ بمائع معيّن و بعد الفراغ شكّ في إطلاقه و إضافته، فإنّ حالته الفعلية مساوقة مع حالته حين العمل، و لم يكن آنذاك أذكر أو أقرب إلى الحق، فلا تجري القاعدة حينئذ.

و أمّا الاختصاص بالترك السهوي فلا يكاد يدلّ عليه التعليل بوجه، بل أقصى ما يستفاد منه هو الإعزاز إلى ما يقتضيه طبع كلّ مكلف متصدّ للامتنال من الالتفات حين العمل و أنّه لا يترك شيئاً من أجزائه، لكونه على خلاف ظاهر حاله. و كما أنّ مقتضى طبعه هو الالتفات و عدم ترك جزء سهواً، فكذا مقتضى طبعه الأوّلي عدم ترك جزء عمداً و عدم الإخلال العمدي بالأجزاء المتأخّرة، فإنّ هذا أيضاً على خلاف ظاهر حاله كسابقه.

و بعبارة اخرى: التعليل المزبور ناظر إلى إخراج صورة واحدة عن إطلاقات أدلّة القاعدة، و هي صورة العلم بالغفلة و استناد احتمال الصحّة إلى المصادفة الواقعية، فتبقى صورتان الأخيرتان و هما الترك المستند إلى احتمال الغفلة و الترك المستند إلى احتمال العمد مشمولتين لإطلاق الأدلّة، بعد أن كان كلّ

منهما على خلاف ظاهر حال المصلي و ما يقتضيه طبعه الأولي حسبما أشرنا إليه.

و منه تعرف الجواب عن دعوى الانصراف، فإنها غير بيّنة و لا مبيّنة بعد أن كان الإطلاق مطابقاً لما هو المرتكز عند العقلاء من عدم الاعتناء بالشك بعد التجاوز، و من غير فرق بين احتمال الترك سهواً و عمدًا، و قد مرّ غير مرّة أنّ قاعدة التجاوز ليست قاعدة تعبدية صرفة، بل هي مجعولة على وفق ما تقتضيه السيرة العقلائية من عدم الاعتناء بالشك المزبور الشامل لكلتا صورتين^(١).

وهو لم يتعرض لفرض كون الخلل المحتمل ناشئاً عن الجهل، ولكن ظاهر كلامه من أن الاستفادة من التعليل ليس الا اخراج صورة العلم بالغفلة حال العمل التزامه بجريان القاعدة فيه ايضاً، بل هو اولى بشمول اطلاق دليلها من فرض احتمال العمد، لعدم وجه لدعوى انصراف لدليلها عنه، بعد شيوعه وتعارفه.

وهذا هو الصحيح، فان التعليل بالأذكورية ليس ظاهراً في اكثر من دخلها في اجراء القاعدة في المورد المتعارف من سؤال السائل "الرجل يشك بعد ما يتوضأ" من كون احتمال الخلل ناشئاً من الغفلة، وليس ظاهراً في العلية المنحصرة لجريان القاعدة في جميع الموارد.

ان قلت: ان ظاهر تعليل الحكم بشيء هو كونه علة منحصرة، ولذا يرى العرف كون خطاب "لا تأكل الرمان لأنه حامض" مخصصاً لخطاب "لا تأكل الرمان"، بينما أنه لو لم تكن العلة منحصرة فلعله توجد علة أخرى لحرمة اكل الرمان غير الحامض مطلقاً او مع اقترانه بخصوصية أخرى ككونه ابيض، ولذا اشتهر أن العلة تخصص.

قلت: ان كان قد بين الحكم المطلق اولا ثم ذكر له علة كمثال الرمان فالانصاف تامة ما ذكر، لكن المفروض في المقام أن الامام (عليه السلام)

ذكر في الجواب أنه حين يتوضأ اذكر، من دون أن يبيّن حكمه بصراحة، فلعل وجه ذكره حمل السؤال على ما هو المتعارف في مثله من كون منشأ الشك هو احتمال العلة حال الوضوء.

وقد ذكر السيد الامام "قده" كلاما حول احتمال الترك العمدي، وهو أن سوق الروايات هو اختصاص القاعدة بصورة احتمال الترك السهوي لا العمدي، نعم احتمال الترك العمدي مما لا يعتنى به العقلاء، فان العاقل المرید لإبراء الذمّة لا يترك ما يعتبر في المأمور به عمدا مع العلم بأن تركه موجب للبطلان بل الترك عمدا منه مع التوجه بكل الخصوصيات حكما و موضوعا ممتنع عادة^(١).

فاورد عليه بعض السادة الاعلام "دام ظلّه" بأن الترك العمدي لمن كان بصدد الامتثال ليس بمستحيل، فقد يسمع المصلي خيرا مدهشا فيقصد قطع صلاته قبل ركوعه مثلا، ثم يعود الى الصلاة ويحتمل أنه استمر في الصلاة من دون اتيان بالركوع، ومن جهة أخرى لو كان بناء العقلاء على عدم الاعتناء باحتمال الترك العمدي، فلا وجه لانكار اطلاق روايات القاعدة عنه بعد عدم كونه خلاف المرتكز^(٢).

اقول: الاولى في الجواب أن يقال ان المراد من العمد ما يعم مخالفة الحجّة، وترك ما قامت الحجّة على وجوبه مع التصدي لامتثال الامر الوجداني بالصلاة في الجملة ليس نادرا بحد ينصرف عنه الاطلاق، ودعوى السيد الامام انصراف الاطلاقات عن فرض احتمال الخلل العمدي لاستظهار انصراف السؤال والجواب عن هذا الفرض لا يتم في مثل قوله "كل ما شككت فيه مما قد مضى فأمضه كما هو".

نعم ذكر مثال الخبير المدهش بعنوان مصداق احتمال الترك العمدي ليس

١ - الرسائل ج١ ص ٣١٧

٢ - القواعد الفقهية ص ١٣٥

بتأمّ، فانه كيف يترك المصلي الركوع بعد عودته الى الصلاة، مع التفاته الى عدم الاتيان به قبل ذلك.

هذا وقد استثنى "دام ظله" عن شمول دليل قاعدة الفراغ والتجاوز لاحتمال الخلل الناشيء عن الجهل، ما اذا كان معتقدا مانعية الجزء او جزئية المانع، فان التعبد بصحة العمل في هذا الفرض خلاف المرتكز العقلائي، وخلاف اطلاق قوله في موثقة بكير "هو حين يتوضأ اذكر" حين ان مقتضى الاذكية حال العمل تركه للجزء الذي يعتقد مانعيته واتيانه للمانع الذي يعتقد جزئيته، نعم بناء على كون السائل في الموثقة في مقام الاستفتاء، فينصرف عن هذا الفرض باعتبار كونه فرضا غير متعارف، ولكن الظاهر كونه في مقام التعلم والا لم يعبر بأن الرجل يشك، بل كان يقول "شككت"^(١).

اقول: الانصاف تامة ما ذكره من دعوى انصراف دليل قاعدة الفراغ والتجاوز عن فرض الشك في اتيان الجزء الذي يعتقد بمانعيته او ترك المانع الذي يعتقد جزئيته، حتى مع غمض العين عن التعليل بالأذكية، ولكن لا وجه لدعوى كون مقتضى اطلاق قوله "هو حين يتوضأ اذكر" الحكم ببطلان عمله، فان الظاهر منه كونه بصدد تصحيح العمل، لا ابطاله، فتصل النوبة الى استصحاب عدم الاتيان بالمانع، فيثبت صحة العمل، والى استصحاب عدم الاتيان بالجزء، فيثبت البطلان، نعم لو كان الشك بعد خروج الوقت فحيث لا يثبت ذلك عنوان الفوت الذي هو موضوع وجوب القضاء فتجري البراءة عن وجوب القضاء.

٨- جريان قاعدة الفراغ والتجاوز في الشك في تحقق شرط المركب

الجهة الثامنة: اذا شك في تحقق شرط العمل المركب بعد الفراغ منه فلا اشكال في جريان قاعدة الفراغ، انما الكلام فيما اذا شك فيه في اثناء العمل

المركب، كما لو شك في الوضوء للصلاة أثناء الصلاة، فتارة يكون شرطاً متقدماً، وهو ما اعتبر تحققه قبل العمل، فيكون محله حسب الجعل الشرعي مقدماً على المشروط، كالأقامة بناء على كونها شرطاً لصحة الصلاة، وقد يكون شرطاً مقارناً، هو استقبال القبلة في الصلاة، وقد يكون الشرط متأخراً، كاشتراط صحة صوم المستحاضة بالغسل بعد غروب ذلك اليوم.

ومن جهة أخرى تارة يكون الشرط شرط المركب كالصلاة، بمعنى أنه اعتبر تحققه من أول المركب إلى آخره حتى في الأكوان المتخللة، كاستقبال القبلة، والطهارة من الحدث، وقد يكون شرط الأجزاء، بمعنى أنه اعتبر تحققه حال وجود الأجزاء فقط، و لم يعتبر وجوده في الأكوان المتخللة، ويمثل له بالاستقرار في الصلاة، وكذا النية سواء كان المراد منها قصد القرية أو قصد عنوان العمل من الوضوء والصلاة ونحوهما.

فقد ادعى السيد الخوئي "قده" جريان قاعدة التجاوز في الشك في اثناء المركب في تحقق الشرط المتقدم قبله، إذ مع كون الشك بعد تجاوز المحل يكون مشمولاً لقوله (عليه السلام) "إذا خرجت من شيء و دخلت في غيره فشكك ليس بشيء" فلا فرق بين الشرط و الجزء في هذه الجهة، بل الجزء أيضاً شرط، بمعنى أن كل جزء شرط لصحة الأجزاء الأخر كما هو معنى الواجب الارتباطي.

ولا يخفى أن المثال الواضح للشرط المتقدم هو الظهر بالنسبة إلى صلاة العصر، أو الوضوء للصلاة، بناءً كون نفس الغسلات والمسحات شرطاً فيها، لا الطهارة المتحصلة منها، لكنه ذكر في المثال الأول أي الشك في اثناء صلاة العصر في الإتيان بالظهر قبلها أنه لا تجري قاعدة التجاوز، لما ذكره الشيخ الأعظم "قده" من أن الترتيب بين الظهر و العصر ذكري، و المفروض في المقام هو الشك في تقديم العصر على الظهر غفلة، فلا يكون العصر مشروطاً بتقدم الظهر عليه في هذا الحال، فلا يكون الشك في الظهر حينئذ من الشك في الشرط المتقدم ليكون بعد تجاوز المحل، فلا بد من الاعتناء بالشك و الإتيان بالظهر، لقاعدة الاشتغال، أو لاستصحاب عدم الإتيان به على ما ذكرناه سابقاً.

مضافا الى أنه على فرض تسليم كون الترتيب بينهما واقعا كما اختاره صاحب العروة، فمع ذلك ليس محل صلاة الظهر بلحاظ وجوبها النفسي قبل العصر، لعدم اشتراط صلاة الظهر بوقوع العصر بعدها وانما شرط صلاة العصر وقوع الظهر قبلها، فلو شك في الظهر بعد الدخول في العصر فلم يتجاوز محل امتثال الامر النفسي بالظهر، وبعد ذلك لا مجال لجريان قاعدة التجاوز بلحاظ كون الظهر شرطا متقدما على صلاة العصر، إذ يكون مفاد قاعدة التجاوز هو الحكم بصحة العصر، مع أنه لا يمكن الحكم بها مع التعبد بعدم الإتيان بالظهر للاشتغال أو الاستصحاب، للروايات الدالة على لزوم الإتيان بالظهر قبل العصر، نعم بعد الالتزام بعدم جريان قاعدة التجاوز تصل النوبة إلى قاعدة العدول، فيعدل إلى الظهر ويأتي بالعصر بعده لصححة زرارة الدالة على ذلك. وأما الشرط المقارن فحكمه أنه ان كان حين الالتفات في اثناء العمل محرزا لتحققه فعلا كما لو كان مستقبل القبلة فعلا، ويشك في تحققه قبل ذلك فتجري قاعدة الفراغ في الأجزاء السابقة، وان كان شاكاً فعلا فلا بد من استئناف العمل، لكون الشك في المحل، فتجري قاعدة الاشتغال، الا اذا كان الشرط شرطا للأجزاء، وقد فرغ من الجزء السابق وعرض له الشك قبل دخوله في الجزء اللاحق، بأن كان في الأكوان المتخللة، فتجري قاعدة الفراغ بالنسبة الى الأجزاء السابقة وعليه احراز تحقق الشرط للأجزاء اللاحقة، مثال ذلك ما اذا شك في النية، فيحكم بصحة الصلاة، فإن شك في تحقق النية بالنسبة إلى الاجزاء السابقة مورد لقاعدة الفراغ، و في الاجزاء اللاحقة يجدد النية، و في الأكوان المتخللة و ان كانت النية غير محرزة، إلا انها غير معتبرة فيها، بخلاف ما إذا كان الشرط المشكوك فيه شرطاً للمجموع كالاستقبال، فلا تجري فيه قاعدة الفراغ، إذ هو شاك في تحقق الاستقبال فعلا مع اعتباره حتى في الأكوان المتخللة.

و تبين بما ذكرناه حكم الشك في الطهارة من الحدث في أثناء الصلاة، فانه اذا شك في اثناء الصلاة فلا مجال لجريان قاعدة الفراغ، لكونها شرطا مقارنا للصلاة لا لأجزائها فقط، وما هو شرط للصلاة هو الطهارة حال الصلاة اي

البقاء الاعتباري للوضوء حال الصلاة، وهو شرط مقارن .
 و قد يتوهم أن الشك في اقتران الصلاة بالطهارة مسبب عن الشك في تحقق
 الغسلات و المسحات قبل الصلاة، و حيث ان محل الغسلات و المسحات
 مقدم على الصلاة بحسب الجعل الشرعي، يكون الشك في تحققها قبل
 الصلاة مورداً لقاعدة التجاوز، وبذلك يرتفع الشك في اقتران الصلاة بالطهارة.
 فان اقترانها بالطهارة من الآثار الشرعية لتحقق الغسل و المسح، فيحكم بصحة
 الصلاة.

و فيه أنه ليس محل الغسلات والمسحات بحسب الجعل الشرعي قبل
 الصلاة، فان المعتبر شرعاً هو تقارن الصلاة مع الطهارة، و أما وجوب تحصيلها
 قبل الشروع في الصلاة، فهو عقلي بمعنى عدم تحقق اقتران جميع اجزاء
 الصلاة بالطهارة، إلا مع تحصيلها قبل الشروع في الصلاة^(١).

اقول: كان ينبغي ذكر حكم الشرط المتأخر كغسل المستحاضة بعد غروب
 اليوم الذي صامت فيه، فانه لو شكت بعد الغروب في اغتسالها فلا تجري
 قاعدة التجاوز مادام وقت الغسل باقيا لأن محل القيد وهو الغسل ومحل تقيد
 الصوم به باقٍ فيكون الشك قبل خروج المحل.

وكيف كان فتوجد عدة ملاحظات على كلامه:

الملاحظة الاولى: ان ما ذكره في الشرط المتقدم من أن محله الشرعي
 سابق على المشروط، منافٍ لما مرّ منه في اول قاعدة الفراغ والتجاوز من أن
 متعلق الامر الضمني هو تقيد الواجب به، ولذا لو شك بعد الصلاة في الوضوء
 لها فقاعدة التجاوز لا تثبت ذات الوضوء وانما تثبت تقيد الصلاة به، فانه بناء
 عليه يكون الواجب هو تقيد صلاة العصر مثلا بسبق صلاة الظهر، ومادام في
 اثناء العصر يكون محل التقيد باقيا، فلا مجال لجريان قاعدة التجاوز فيه.

الملاحظة الثانية: ان ما ذكره حول الشك في اثناء صلاة العصر في الاثنيان بالظهر قبلها، غير متجه، فانه لو سلم جريان قاعدة التجاوز في الشرط المتقدم اذا شك فيه بعد الدخول في المشروط كانت نتيجته اتمام العصر ثم الاثنيان بالظهر بعده، ولا يتم الوجهان اللذان ذكرهما لعدم جريانها.

أما الوجه الاول: وهو عدم ثبوت الترتيب بين الظهر والعصر في هذه الصلاة التي لو قدم فيها العصر على الظهر فقد قدمها عليها سهوا فان كانت نكته جريان حديث لا تعاد، ففيه أنه يرى اشتراط جريان حديث لا تعاد في اثناء الصلاة بعدم استمرار الخلل حال الالتفات، ولذا ذكر أنه لو التفت بعد ركوع الركعة الرابعة من العشاء أنه لم يأت بالمغرب قبله حكم ببطان صلاته، لعدم جريان حديث لا تعاد في حقه بعد ما كان استمراره في الصلاة بعد ذلك مع الالتفات بالخلل.

وان كان منشأ أخبار العدول من صلاة العصر الى صلاة الظهر اذا تذكر في الأثناء أنه لم يصل الظهر قبلها، بدعوى ان الكاشف عن عدم تجاوز المحل الشرعي للظهر في هذا الحال أنه لو تذكر أنه لم يأت بها جعل الصلاة التي بيده ظهرا، -فمضافا الى عدم تأتى هذا الوجه في فرض الشك في الاثنيان بالمغرب بعد الدخول في ركوع الركعة الرابعة من العشاء- أن ظاهر قوله "اذا خرجت من شيء ودخلت في غيره فشكك ليس بشيء" هو الخروج عن المحل الشرعي للمشكوك حسب الحكم الاولي مع قطع النظر عن الحكم بلحاظ الحالات الثانوية كالنسيان، ويؤيده ما ورد في صحيحة زرارة من قوله "رجل شك في القراءة وقد ركع قال يمضي" حيث يقال انه في حال نسيان القراءة لا يكون الركوع مشروطا شرعا بسبق القراءة، بمقتضى حديث لا تعاد، فيدل على أن للملحوظ فيه كون الركوع مشروطا شرعا بسبقها في حال الذكر، وكذا ما ورد في موثقة اسماعيل بن جابر من قوله "ان شك في السجود بعد ما قام فليمض"، فانه يشمل ما لو شك في السجدة الواحدة، بعد ما ركع، مع أنه لو تذكر أنه نسيها فيأتي بها بعد الصلاة.

وأما الوجه الثاني ففيه أنه اذا جرت قاعدة التجاوز في الظهر من حيث وجوبها

الغيري فمعناه احراز صحة صلاة العصر به، فلماذا لا يتمها عصرا، ودعوى أن استصحاب عدم الاتيان بالظهر ينقح موضوع وجوب العدول ففيه أن قاعدة التجاوز حاکمة على الاستصحاب، نعم لا يكفي ذلك لاثبات امتثال الامر النفسي بالظهر، فيأتي بها بعد العصر.

ولعل هذا هو السر فيما ذكره بعض السادة الاعلام "دام ظله" في تعليقه على العروة، (حينما أفتى صاحب العروة بأنه اذا شك في اثناء العصر في أنه اتى بالظهر ام لا بنى على عدم الاتيان وعدل اليه ان كان في الوقت المشترك، نعم لو كان في الوقت المختص بالعصر يمكن البناء على الاتيان باعتبار كونه من الشك بعد الوقت) فعلق على قول صاحب العروة "بنى على عدم الاتيان" ما نصه: ولكن يتمها عصرا وبأتي بالظهر بعدها على الأظهر^(١).

وهو متين بناء على كفاية الدخول في المشروط في جريان قاعدة التجاوز في الشرط المتقدم، او بناء على كون سبق صلاة الظهر شرطا للدخول في صلاة العصر فحسب، اي شرطا لأول صلاة العصر، دون جميع اجزائها ولكنه خلاف الظاهر.

وأما ما روي في مستطرفات السرائر عن كتاب حريز، قال: زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) فإذا جاء يقين بعد حائل قضاه و مضى على اليقين و يقضي الحائل و الشك جميعا فإن شك في الظهر فيما بينه و بين أن يصلي العصر قضاها و إن دخله الشك بعد أن يصلي العصر فقد مضت إلا أن يستيقن لأن العصر حائل فيما بينه و بين الظهر فلا يدع الحائل لما كان من الشك إلا يقين^(٢).

فلا يظهر منها أكثر من عدم الاعتناء بالشك في الاتيان بالظهر بعد الفراغ من صلاة العصر، ودعوى أن اطلاقها يشمل ما لو شك في الظهر بعد ما دخل في

١ - العروة الوثقى ج ٢ ص ٢٩

٢ - السرائر ج ٣ ص ٥٨٨

العصر، حيث يصدق أنه شك فيه بعد أن يصلي العصر لأن العصر حائل، وأنه لا يدع الحائل بسبب الشك، غير واضحة، إذ من المحتمل كون المراد منه أن العصر بتمامه حائل، فلو شك في الظهر بعد الفراغ من العصر فلا يدعه اي لا يحكم ببطلانه فيأتي بالظهر ثم يعيد العصر - كما كان يصنعه في فرض اليقين بعدم اتيان الظهر حسب ما افيد في صدر الرواية- ففتوى بعض الأجلاء بعدم الاعتناء بالشك في أثناء صلاة العصر في الاتيان بصلاة الظهر غير ظاهرة الوجه. وقد ذكر السيد الامام "قده" أن هذه الرواية معارضة بالعموم من وجه، مع صحيحة زرارة و الفضيل عن أبي جعفر (عليه السلام) متى استيقنت أو شككت في وقت فريضة أنك لم تصلها أو في وقت فوتها أنك لم تصلها صليتها...^(١)، ومورد اجتماعهما الشك في الظهر بعد العصر وقبل خروج الوقت^(٢).

وفيه أن رواية حريز آبية عن التقييد بما بعد خروج الوقت، لأنه يوجب الغاء عنوان الشك بعد ما يصلي العصر وكون العصر حائلا.

نعم صدر الرواية حيث يدل على أنه ان استيقن بعد العصر نسيان الظهر يعيد العصر بعد الظهر فهو معارض مع صحيحة زرارة الدالة على أنه ان نسيت الظهر فصليت العصر فذكرت وانت في العصر او بعد فراغك منها فانوها الاولى، فانما هي اربع مكان اربع... وإن كنت قد صليت العشاء الآخرة و نسيت المغرب فقم فصل المغرب^(٣)، فان تم سندها، فيتعارضان فيكون المرجع عموم حديث لا تعاد المقتضي لصحة صلاة العصر، فيأتي بالظهر، من دون أن يحتسب الصلاة التي اتى بها بعنوان العصر ظهرا، وقد يستشكل حينئذ على الاعتماد على ذيل الرواية للحكم بعدم الاعتناء بالشك في صلاة الظهر بعد أن يصلي العصر، بعد عدم كون مضمون ذيل الرواية مستقلا عن صدرها.

١ - وسائل الشيعة ج ٤ ص ٢٨٢

٢ - الحلل في الصلاة ص ٢٦٠

٣ - وسائل الشيعة ج ٤ ص ٢٩١

وأما ما في كتاب قاعدة الفراغ والتجاوز من احتمال كون الذيل فتوى حريز، ان سياق التعبير فيه وعدم ورودها في كتب الحديث يصلح أن يكون قرينة على ذلك^(١)، وفيه أنه لا توجد اية قرينة على كون الذيل فتوى حريز او زرارة، وليس فيه تعبير غير متعارف في الروايات، ولو تم هذا الاشكال لسرى الاشكال الى كثير من الروايات. كما أن عدم ورودها صدرا وذبلا لا يكشف عن ذلك، فكم من رواية لم يروها الشيخ الطوسي في كتاب التهذيب والاستبصار ورواها في كتاب الغيبة وغيره، وهذا توقيع اسحاق بن يعقوب الذي يكون الكليني واسطة في نقله لم ينقله بنفسه في الكافي.

فالمهم هو الكلام في سند الرواية، فقد اشكل عليه بجهالة سند ابن ادريس الى كتاب حريز ولكن يمكن الجواب عنه **اولا:** ان ابن ادريس موجود في طريق العلماء المتأخرين عنه الى الشيخ الطوسي لرواية جميع ما رواه الشيخ الطوسي او ذكر طرقه اليه في الفهرست اصحاب فذكر الشهيد الثاني في اجازته لوالد الشيخ البهائي طريقه الى ابن ادريس عن الحسين بن رطبة (قال عنه الشيخ منتجب الدين في فهرسته فقيه صالح) عن أبي علي ابن الشيخ الطوسي عن والده، فروى عنه جميع المصنفات التي اشتمل عليها كتاب فهرست أسماء المصنفين و جميع كتبهم و رواياتهم بالطرق التي له إليهم^(٢).

وقد نقل أن السيد الخوئي "قده" لما سمع هذا البيان استحسنته^(٣).

وثانيا: بأن طرق القدماء الى كتب الاصحاب لم تكن الى نسخها وتفصيلها بل كانت تشريفية، وان كانوا يعبرون بأنه اخبرنا بكتبه ورواياته، ويشهد له ما قاله الصدوق في كتاب كمال الدين: و اخبرني ابو محمد الحسن بن محمد بن يحيى بن ... فيما اجازه لي مما صحّ عندي من حديثه، و صحّ عندي هذا

١ - قاعدة التجاوز والفراغ ص ٢٠٩

٢ - بحار الانوار ج ١٠٥ ص ١٦٣

٣ - اصول علم الرجال ص ١٢٥

الحديث برواية الشريف ابي عبد الله محمد بن الحسن بن اسحاق ... أنه قال: حججت في سنة ثلاث عشرة و ثلاثمائة^(١).

نعم قد يقال ان ابن ادريس لم يكن من اهل خبرة تشخيص الكتب والنسخ الصحيحة عن غيرها حيث صدر منه أخطاء واضحة، كما استطرف من كتاب ابان وقال ابان بن تغلب صاحب الباقر والصادق (عليهما السلام) وبدء بقوله وقال: قال أبان قال حدثني القاسم بن عروة عن عبيد بن زرارة قال قلت لأبي عبد الله...، ثم ذكر روايات عنه بواسطتين او ثلاث وسائط او اربع وسائط الى ابي عبد الله (عليه السلام) منها روايته عن محمد بن عبد الله بن زرارة عن محمد بن ابي عمير عن هشام بن سالم عن ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله وكذا روايته عن صفوان -الذي هو من اصحاب الرضا (عليه السلام) - عن يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله (عليه السلام) ومنها روايته عن هارون بن مسلم عن مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله (عليه السلام) ومنها روايته عن معمر بن خلاد عن الرضا (عليه السلام) وفي نهاية استطرافه عن كتاب ابان قال تمت الأحاديث المنتزعة من كتاب ابان بن تغلب وكان جليل القدر عند الأئمة^(٢).

واحتمل بعض الاجلاء انه كتاب ابان بن محمد البجلي ابن اخت صفوان، واحتمل بعضهم كونه كتاب ابن فضال.

وقد استطرف من كتاب احمد بن محمد السيارى وقال انه صاحب موسى بن جعفر والرضا (عليهما السلام) مع أنه من اصحاب الامام الهادي والعسكري كما ذكر الشيخ في رجاله.

وذكر أن اسم ابن مسكان الحسن و هو ابن أخي جابر الجعفي^(٣)، مع أنه

١ - كمال الدين وتمام النعمة ج٢ ص ٥٤٣

٢ - السرائر ج٣ ص ٥٦٣

٣ - السرائر ج٣ ص ٦٠٢

خطأ واضح، فإن ابن مسكان معروف ومن اصحاب الاجماع، واسمه عبد الله بن مسكان.

وقال ايضا: ومما استطرفناه من كتاب قرب الاسناد تصنيف محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري^(١)، مع أن مصنف قرب الاسناد هو عبد الله بن جعفر الحميري، لا ابنه.

فيقال بأن من يصدر منه هذه الأخطاء الواضحة لا يكون موثوقا به في تشخيصه في هذه الشؤون فضلا عن افادة كلامه للوثوق.

وقد ذكر الشيخ منتجب الدين في فهرسته: شاهدته بالحلة، و قال شيخنا سديد الدين محمود الحمصي رفع الله درجته: هو مخلط لا يعتمد على تصنيفه.

اقول: أما خطؤه في توصيف السيارى فليس بمهم لأن هذا المقدار عادى، وكم لغيره من نظير، وهذا عمار الساباطى الذى هو ثقة لكن ورد فى صحىحة محمد بن مسلم قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام) إن عمار الساباطى- روى عنك رواية قال و ما هي قلت روى أن السنة فريضة فقال أين يذهب أين يذهب ليس هكذا حدثته إنما قلت له من صلى فأقبل على صلته لم يحدث نفسه فيها أو لم يسه فيها أقبل الله عليه ما أقبل عليها فربما رفع نصفها أو ربعها أو ثلثها أو خمسها و إنما أمرنا بالسنة ليكمل بها ما ذهب من المكتوبة^(٢).

وهذا شيخ الطائفة الشيخ الطوسى "ره" صدر منه بعض الكلمات مما ينبغى صدوره منه فقد ذكر فى المبسوط "متى بلغ الغلام او الجارية خمسة عشرة سنة فقد بلغ سواء انزل او لم ينزل... هذا ما يشترك فيه الغلام والجارية^(٣)، مع أنه صرح فى كتاب الخلاف بالاجماع على أن بلوغ المرأة مضي تسع سنين،

١ - السرائر ج٣ ص ٦٢٤

٢ - وسائل الشيعة ج٤ ص ٧٠

٣ - المبسوط ج٨ ص ٢١

وذكر نحو ذلك في بقية مواضع المبسوط.

هذا و قد ترجمه ابن داود الحلبي في القسم الثاني المختص بالمجروحين والمجهولين من رجاله ، وقال انه كان شيخ الفقهاء بالحلة متقنا للعلوم، كثير التصانيف، لكنه أعرض عن أخبار أهل البيت ع بالكلية^(١)، ولعل جرحه هو لأجل ما ذكره من اعراضه عن الروايات بالكلية وليس كذلك وانما هو لا يعتمد على أخبار الآحاد كالسيد المرتضى، والمهم أنه شهد باتقانه في العلوم.

وقال الشيخ الحر في تذكرة المتبحرين: وقد أثنى عليه علماؤنا المتأخرون، واعتمدوا على كتابه، و على ما رواه في آخره من كتب المتقدمين و أصولهم.

ونعم ما علق السيد الخوئي "قده" على ما نقل عن الشيخ محمود الحمصي من أنه كان مخلطا، لا يعتمد على تصنيفه، فقال: انه صحيح من جهة و باطل من جهة، أما أنه مخلط في الجملة فمما لا شك فيه، ولكن قوله لا يعتمد على تصنيفه غير صحيح، وذلك فإن الرجل من أكابر العلماء و محققهم، فلا مانع من الاعتماد على تصنيفه في غير ما ثبت فيه خلافه^(٢).

نعم صدر الرواية حيث يدل على أنه ان استيقن بعد العصر نسيان الظهر يعيد العصر بعد الظهر فهو معارض مع صحيحة زرارة الدالة على أنه ان نسيت الظهر فصليت العصر فذكرت وانت في العصر او بعد فراغك منها فانوها الاولى، فانما هي اربع مكان اربع... وإن كنت قد صليت العشاء الآخرة و نسيت المغرب فقم فصل المغرب^(٣)، وقد يستشكل حينئذ على الاعتماد على ذيل الرواية للحكم بعدم الاعتناء بالشك في صلاة الظهر بعد أن يصلي العصر، بعد عدم كون مضمون ذيل الرواية مستقلا عن صدرها.

الملاحظة الثالثة: أن ما ذكره من كون الطهارة شرطا مقارنا للصلاة، فلم

١ - رجال ابن داود ص ٤٩٨

٢ - معجم رجال الحديث ج ١٦ ص ٦٦

٣ - وسائل الشيعة ج ٤ ص ٢٩١

يكن مقصوده أن الطهارة مسببة عن الوضوء، فانه صرّح في مجالات مختلفة بخلافه، وأن الشرط هو الوضوء، وانما مقصوده أن الشرط بقاء الوضوء حال الصلاة، فان الوضوء له بقاء اعتباري بقريته ما ورد من التعبير بنقض الوضوء، وهذا شرط مقارن.

لكن اشكاله أنه لا يوجد حينئذ جواب فني عن اشكال مثبتية البراءة عن الجزء او الشرط المشكوك في الوضوء للحكم الشارع ببقاء هذا الوضوء الفاقد لجزء او الشرط المشكوك.

والظاهر كون شرط الصلاة هو الوضوء السابق مع عدم تخلل ناقض، فحينئذ لو تمّ ما ذكره في الشرط المتقدم، فلا بد من جريان قاعدة التجاوز فيه عند الشكّ فيه في اثناء الصلاة.

وما عن المحقق العراقي "فده" من أن الوضوء لما كان شرطاً للصلاة فهذا يعني أنه شرط لجميع اجزاها والاكون المتخللة، ولم يتجاوز محل هذا الشرط بلحاظ الأجزاء اللاحقة للصلاة، ففيه أن الوضوء شرط سابق على الشروع في الصلاة وان كان المشروط به الأجزاء اللاحقة للصلاة ايضاً، فبالشروع في الصلاة يمضي محل الشرط المتقدم، الا أن يرجع الاشكال الى ما ذكرناه من أن الواجب شرعا هو تقييد الصلاة بالوضوء، دون نفس الوضوء، فمادام لم يفرغ من الصلاة فمحل التقييد باقٍ، وأما ذات الشرط فليس له محل شرعي متقدم على المشروط.

والحاصل أنه بناء على جريان قاعدة التجاوز في الشرط المتقدم عند الشك فيه بعد الدخول في المشروط، فلا مانع من جريانها في الشك في الوضوء بعد الدخول في الصلاة، ولعله لأجل ذلك أفتى بعض الأجلاء بعدم الاعتناء بالشك في الوضوء بعد الدخول في الصلاة، بل ذكر أن تجديد الوضوء للصلاة اللاحقة مبني على الاحتياط.

الملاحظة الرابعة: ما ذكره من التفصيل في الشك في الشرط المقارن اثناء المركب بين شرط المركب وشرط أجزاءه، وان كان تاماً، لكن لا يختص جريان قاعدة الفراغ في شرط الأجزاء بما اذا طرأ الشك بعد الفراغ من جزء

وقبل الدخول في الجزء الذي بعده، بل لو كان في اثناء جزءٍ وامكنه اعادته، كما لو كان في اثناء القراءة او التشهد يتداركه ولا اشكال، ومن هذا القبيل ما لو شك بعد الشوط الرابع من الطواف في أنه هل توضعاً للطواف أم لا، فلو قلنا بأنه بعد الشوط الرابع لا يكون الطهارة من الحدث شرطاً في الأتات المتخللة للطواف إما مطلقاً او مع عدم الحدث العمدي، فيقطع الطواف بمجرد الشك ويتوضأ ويستمر في طوافه.

الكلام في الشك في تحقق النية بمعنى قصد القرية وقصد العنوان

ثم ان ما ذكره من كون النية شرطاً لمقارنا للأجزاء، وأنه لو شك في النية فتجري قاعدة الفراغ في الأجزاء السابقة وينوي للأجزاء اللاحقة، فالظاهر أن مقصوده من النية قصد القرية والاخلاص، دون قصد العنوان، فقد ذكر بعد ذلك أن النية بمعنى قصد القرية حيث تكون من الأمور المعتبرة في العبادات شرعاً، لا من الشرائط العقلية على ما ذكرناه في محله، فلو شك في تحققها بعد الفراغ من العمل تجري قاعدة الفراغ بلا إشكال، وكذا لو شك في أثناء العمل في تحققها حين الإتيان بالأجزاء السابقة، تجري قاعدة الفراغ أيضاً و يحكم بصحة الاجزاء السابقة.

وأما النية بمعنى قصد العنوان، فحيث انها من الأمور المعتبرة عقلاً، لتوقف صدق عنوان المأمور به على قصده، فلو شك بعد الفراغ من ذات العمل في أنه أتى به بقصد عنوان المأمور به أم لا؟ كما إذا أتى بركعتين من الصلاة ثم شك بعد الفراغ في أنه أتى بهما بعنوان صلاة الصبح مثلاً أو أتى بهما للتمرين مثلاً، فلا مجال لجريان قاعدة الفراغ، إذ الشك في قصد العنوان شك في وجود المأمور به، لعدم تحقق عنوان الصلاة إلا بالقصد فلا بد من الاعتناء بالشك و الإتيان بالمأمور به، لقاعدة الاشتغال.

نعم لو كان شكه في قصد العنوان في اثناء الصلاة وكان محرزاً لقصد العنوان في الجزء الذي هو مشغول به فعلاً، و انما شك في قصد العنوان بالنسبة إلى الاجزاء السابقة، كما إذا علم بأنه قصد عنوان الصلاة في الركوع مع الشك في قصد العنوان بالنسبة إلى القراءة، فلا مانع من جريان قاعدة

التجاوز بالنسبة إلى الاجزاء السابقة، لكون الشك بالنسبة إليها شكا في الوجود بعد الدخول في الغير، فيكون مورداً لقاعدة التجاوز^(١).

اقول: أما الشك في النية فالظاهر تمامية ما ذكره من جريان قاعدة الفراغ فيه، سواء كان شاكاً في اصل قصد امتثال الامر، كما لو احتتمل أنه اتى بالصلاة بداعي الرياء، او كان شاكاً في اخلاصه في الامتثال كما اذا شك في الرياء الذي يجتمع مع قصد امتثال الامر كالرياء في الخصوصيات، ودعوى اشتراط جريان قاعدة الفراغ والتجاوز باحراز كونه بصدد الامتثال، لا وجه له الا انصراف القاعدة عما اذا احتتمل عدم كونه بصدد الاتيان بالمأمور به ولو بداعي آخر غير قربي، هذا ويجري في الفرض الثاني استصحاب عدم الرياء ايضاً، بناء على أن الرياء مانع لا أن الاخلاص شرط.

وأما الشك في النية بمعنى قصد العنوان، فمثاله المعروف ما اذا شك في الصلاة التي بيده او فرغ منها أنه نواها ظهراً او عصراً وقد صلى الظهر قبل ذلك، ولا بأس بتفصيل البحث في هذه المسألة فنقول:

تارة يحاول تصحيح هذه الصلاة ظاهراً بقاعدة التجاوز او الفراغ، وأخرى يحاول تصحيحها واقعا.

أما تصحيحها ظاهراً فربما يكون بالتمسك بقاعدة التجاوز لاثبات الصحة الظاهرية، وله تقريبان:

التقريب الأول: اجراء قاعدة التجاوز في النية باعتبار أن محل نية كون الصلاة عصراً قبل الدخول في الصلاة، فلو دخل في الصلاة وشك في أنه هل نواها عصراً ام لا فيكون من الشك بعد تجاوز المحل، فتجري قاعدة التجاوز. وقد اورد عليه المحقق العراقي "فده" بأن اجراء قاعدة التجاوز في النية لا يثبت ما هو اللازم وهو نشوء الصلاة عن تلك النية، ويندفع هذا الايراد اولاً:

بأنه لا دليل على اعتبار نشوء الصلاة عن تلك النية، **وثانياً**: بأنه ان كان لجريان قاعدة التجاوز في النية مجالاً، فلجريانها في نفس نشوء الأجزاء السابقة عن النية مجال ايضاً.

والمهم في اليراد على هذا التقريب أن يقال: ان قصد كون الصلاة عصراً واجب **عقلي** وليس واجبا شرعياً، باعتبار أن الواجب هو اتيان صلاة العصر، فالقصد دخيل في تحقق عنوان صلاة العصر، لا أنه واجب شرعي، حتي يدعى أن محله قبل الشروع في الصلاة، كي تجري بالنسبة اليه قاعدة التجاوز.

التقريب الثاني: أن يقال بأن الواجب على المكلف بعد ما أتى بصلاة الظهر هو أن يأتي بصلاة، وأن تكون هذه الصلاة صلاة عصر، فاذا أتى بتكبيرة الإحرام التي هي الجزء الاول من الصلاة، فيشك في أنه هل أتى بها واجدة للشرط، وهو كونها بعنوان صلاة العصر، فتجري قاعدة التجاوز لاثبات اقترانها بالشرط، فيكون نظير ما لو أتى بتكبيرة الاحرام وشك في استقرار جسده حالها، فتجري قاعدة التجاوز لاثبات وجدانها لشرط الصحة.

ويرد عليه **اولاً**: أنه لو ورد في الخطاب "ائت بصلاة ولتكن صلاة عصر" فقد يتم هذا التقريب، ولكنه ليس كذلك، فان الواجب هو الإتيان بصلاة العصر، وعليه فاذا أتى بتكبيرة الاحرام لا بنية صلاة العصر فقد اخلّ بذات العمل، اي ترك صلاة العصر لا أنه اخلّ بشرط شرعي، وعليه فلا يكون في المقام شكاً في شرط صحة تكبيرة الاحرام، وانما يكون شكاً في اصل وجود تكبيرة الاحرام من صلاة العصر، فلا يقاس بالشك في الاستقرار.

وثانياً: انه اخص من المدعى، اذ قد يكون شكه في اثناء الجزء، كما لو كان في اثناء الركوع، فيكون من الشك في المحل، كالشك في الطهارة في اثناء الصلاة، فلا تجري قاعدة التجاوز في الشرط، فاذا كان الجزء مما لا يمكن تداركه كالركوع لم يمكن تصحيح الصلاة.

وربما يكون تصحيح هذه الصلاة ظاهراً بالتمسك بقاعدة الفراغ، وتقريبه أن يقال: ان هذا المكلف قد صدر منه عمل، وهو تكبيرة الاحرام مثلاً، وهو كان

[Comment 1]: بل هو خلط بين النية بمعنى قصد العنوان وبين النية بمعنى المحركة والمنشأة

[Comment 2]: ان كان المقصود ان كل شرط فهو واجب عقلي، فلازمه عدم جريان قاعدة التجاوز في الشروط وان كان المقصود ان الشارع لم يتدخل في هذه الامور واوكله الى العقل ... فهذا ممنوع جدا حيث ان الشارع يمكنه الغاء قصد العنوان، فهو الذي اوجب قصد العنوان ولم يجعله مثل سائر الواجبات التوصلية او التعبدية الخالية عن قصد العنوان

بصدد امتثال الأمر، فلو أخل بصحة العمل فانما أخل بها من باب الاشتباه والغفلة لا من باب العمد، فيشمله قوله (عليه السلام) في موثقة بكير بن اعين "كل ما شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو".

ويورد عليه ايرادان:

١- انه اخص من المدعى، فانه اذا كان قد طرء عليه الشك في اثناء الركوع مثلاً فحيث لا تجري قاعدة الفراغ في ركوعه فلا يمكن تصحيح الصلاة، نعم لو كان شكه بعد الفراغ من جزء وقبل الدخول في جزء لاحق لا يمكن تداركه، او كان بعد الفراغ من الصلاة فلا يرد هذا الاشكال.

٢- ما ذكره جماعة -منهم السيد الخوئي "قده"- من أنه يعتبر في جريان قاعدة الفراغ احراز تحقق عنوان العمل وتمحض الشك في صحته وفساده، فاذا كان الشك في تحقق اصل عنوان العمل فلا مجال لجريان القاعدة، مثلاً اذا كان المكلف بصدد امتثال الأمر، ولكنه لا يدري هل رد سلام زيد او سبّه بتخييل انه مما يجب سبّه، فلا مجال لجريان قاعدة الفراغ لاثبات أنه رد سلامه، وفي المقام عنوان العمل وهو صلاة العصر مشكوك، وليس الشك في صحته وفساده، فلا مجال فيه لجريان قاعدة الفراغ، لاثبات كونه صلاة عصر، نعم لو وجب الاتيان بصلاة وكان شرط صحتها كونها عصراً كان الشك فيه كالشك في بقية الشروط الشرعية مجرى لقاعدة الفراغ، ولكنه ليس كذلك، ولأجل ذلك لو حكم ببطلان صلاته ولزمه الاتيان بصلاة أخرى بنية العصر، فلا يقال انه اعاد هذه الصلاة، ومفاد قاعد الفراغ عدم لزوم اعادة العمل الذي أتى به وشك في صحته.

ومن هنا تبين الاشكال في ما ذكره بعض الاعلام في كتاب قاعدة الفراغ والتجاوز من أن عنوان ذات العمل هو الصلاة وهذا محرز، وانما الشك في اتصافها بكونها عصراً فلا مانع من جريان القاعدة فيه، اذ لا يصح قياسه بما اذا شك في تحقق العنوان الذاتي للعمل.

لكن يمكن النقاش في كبرى اعتبار احراز عنوان العمل، فلو كان المكلف بصدد التطهير وشك في تحقق ما يكون مقوما لصدق الغسل كعصر الثوب

المتنجس -بناء على اعتباره في مفهوم الغسل كما عليه السيد الخوئي- او شك في ازالة عين النجاسة، فالظاهر عدم مانع من التمسك بقوله "كلما شككت فيه مما قد مضى فأَمْضِه كما هو" سواء كان قوله او "فَأَمْضِه كما هو" بمعنى امضاه وارساله كما هو عليه خارجا من دون اعادة او تدارك شيء، او بمعنى الحكم عليه بأنه كان كما ينبغي أن يكون، فان صب الماء على شيء في مقام تطهيره ينبغي أن يكون بنحو ازالة عين النجاسة واخراج الغسالة، ولو بالنظر العرفي ولو لم يكن شرطا شرعيا يل مقوما لعنوان الغسل، كما يشمله قوله (عليه السلام) في موثقة ابن ابي يعفور "اذا شككت في شيء من الوضوء وقد دخلت في غيره فشكك ليس بشيء، انما الشك اذا كنت في شيء لم تجزه" بناء على دلالة على قاعدة الفراغ بأن يكون الضمير في "غيره" راجعا الى الوضوء".

نعم لو كان يدور امر العمل بين كونه اتيانا بالعمل المأمور به او بعمل مياين له تماما، كمثال الشك في أنه رد سلام زيد او سبّه، ففي هذا الفرض لا تجري قاعدة الفراغ، حيث ان المنصرف من دليل القاعدة هو فرض احراز ذات العمل.

والامر في المقام اسهل، بعد كون عنوان اصل العمل عرفا معلوما، وهو عنوان الصلاة، وانما يشك في عنوان صلاة العصر لاحتمال أنه قصد الظهرية من باب الخطاء والغفلة، وان كان على مبنى لزوم احراز عنوان العمل، لأجل أنه لا يصدق بدونه اعادة العمل جار فيه ايضا كما تقدم توضيحه.

وعليه فلا يبعد الحكم بصحة هذه الصلاة بلا فرق بين ان يكون أثناءها حيث تجري قاعدة الفراغ في الاجزاء السابقة او كان بعد الفراغ منها.

وأما ما ذكره السيد الخوئي "فده" من جريان قاعدة التجاوز فيما اذا كان ناويا فعلا في الجزء الذي بيده أنه من صلاة العصر، فهذا ما ذكره صاحب العروة ايضا في المسألة التاسعة عشر من بحث النية، ولكن قد يورد عليه بأن تبدل النية سهوا في اثناء الصلاة لا يوجب تبدل عنوان الصلاة، لما روى عبد الله بن المغيرة عن كتاب حريز أنه قال "إني نسيت أنني في صلاة فريضة حتى ركعت وأنا أنويها تطوعاً. قال: فقال (عليه السلام) هي التي قمت فيها، إذا كنت

قمت و أنت تنوي فريضة ثم دخلك الشك -اي السهو- فأنت في الفريضة، و إن كنت دخلت في نافلة فنويتها فريضة فأنت في النافلة، و إن كنت دخلت في فريضة ثم ذكرت نافلة كانت عليك مضيت في الفريضة^(١).

و في رواية الشيخ عن كتاب العياشي عن جعفر بن أحمد (قال عنه النجاشي انه كان صحيح الحديث والمذهب) عن علي بن الحسن و علي بن محمد جميعا عن محمد بن عيسى عن يونس عن معاوية قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل- قام في الصلاة المكتوبة فسها فظن أنها نافلة- أو قام في النافلة فظن أنها مكتوبة- قال هي علي ما افتتح الصلاة عليه.

و وروى عن كتابه ايضا عن حمدويه عن محمد بن الحسين عن الحسن بن محبوب عن عبد العزيز بن المهدي (قال النجاشي انه ثقة) عن عبد الله بن أبي يعفور عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن رجل قام في صلاة فريضة- فصلى ركعة و هو ينوي أنها نافلة، فقال هي التي قمت فيها و لها و قال: إذا قمت و أنت تنوي الفريضة فدخلك الشك بعد، فأنت في الفريضة على الذي قمت له، و إن كنت دخلت فيها و أنت تنوي نافلة، ثم إنك تنويها بعد فريضة فأنت في النافلة، و إنما يحسب للبعد من صلاته التي ابتداء في أول صلاته^(٢).

وقد يناقش في سندهما من أجل أن طريق الشيخ الى كتب العياشي ما ذكره في الفهرست من أنه اخبرنا بجميع كتبه ورواياته ابو المفضل ابن بطة، عن جعفر بن محمد بن مسعود العياشي عن ابيه ، وهذا الطريق ضعيف، الا أن نتشبهت بكون طرق القدماء الى كتب الاصحاح لم تكن الى نسخها وتفصيلها بل كانت تشريفية، كما هو غير بعيد، وان كانوا يعبرون بأنه اخبرنا بكتبه ورواياته، ويشهد له ما قاله الصدوق في كتاب كمال الدين: و اخبرني ابو

١ - وسائل الشيعة ج ٦ ص ٦

٢ - وسائل الشيعة ج ٦ ص ٦٧

محمد الحسن بن محمد بن يحيى بن ... فيما اجازته لي ممّا صحّ عندي من حديثه، و صحّ عندي هذا الحديث برواية الشريف ابى عبد الله محمد بن الحسن بن اسحاق ... انه قال: حججت في سنة ثلاث عشرة و ثلاثمائة^(١).
وعليه فلا يحرز دخوله في ركوع صلاة العصر، مضافا الى أنه لو كان في الركعة الثانية من صلاته فكيف تحرز قاعدة التجاوز كونه في الركعة الثانية من صلاة عصره، مع أنه شاك في ذلك.
هذا كله بلحاظ اجراء قاعدة الفراغ والتجاوز لاثبات صحة هذه الصلاة ظاهرا.

وهناك محاولات لتصحيحها واقعا بتطبيق كبرى الخطاء في التطبيق، كما فعله صاحب العروة في المسألة الثلاثين من بحث النية، او بالتمسك بعموم التعليل في صحيحة زرارة "فانما هي اربع مكان اربع"، او بالتمسك بحديث لاتعاد، قد أجبنا عن جميعها في محله.

ثم انّ المحقق العراقي "قده" بعد ما منع من اجراء قاعدة الفراغ والتجاوز لتصحيح الصلاة التي بيده في الفرع المذكور ادعى أنه يجب اتمام هذه الصلاة عقلا، بمقتضى العلم الاجمالي بأنه إما نوى أن تكون هذه الصلاة صلاة عصر، فيحرم عليه قطعها، او أنه نواها ظهرا فيجب عليه صلاة اخرى بنية صلاة العصر.

ثم اورد على نفسه أنه قد يقال: انه لو كان احد طرفي العلم الاجمالي متنجزا بمنجز تفصيلي كقاعدة الاشتغال فالعلم الاجمالي لا يكون منجزا بالنسبة الى الطرف الآخر الذي لم يقم عليه منجز تفصيلي، وفي المقام ان وجوب الاتيان بصلاة العصر مورد لقاعدة الاشتغال، فلا يمكن ان يكون هذا العلم الاجمالي منجزا بالنسبة الى حرمة قطع الصلاة.

فأجاب عنه بأن موضوع قاعدة الاشتغال في صلاة العصر هو الشك في

امتنال الأمر بصلاة العصر، وما لم يفرغ من الصلاة التي بيده يعلم تفصيلاً بعدم امتثال الأمر بصلاة العصر (حتى بلحاظ الأجزاء السابقة لكون الأمر بالمركب منها ومن الأجزاء اللاحقة ارتباطياً لا يسقط إلا بعد تمام المركب) فلا يتحقق موضوع قاعدة الاشتغال قبل اتمام هذه الصلاة، وحينئذ فينتهي موضوع حرمة قطع الفريضة بالنسبة إليها، ولا مجال بعده لجريان الأصل المؤمن من حرمة القطع^(١)، فلم يتقارن التكليف بحرمة قطع الفريضة مع جريان قاعدة الاشتغال في صلاة العصر كي يمنع عن منجزية العلم الاجمالي بالنسبة إلى حرمة قطع هذه الصلاة، ولأجل ذلك يكون العلم الاجمالي منجزاً^(٢).

وفيه أولاً: أنه لا دليل على حرمة قطع الفريضة باطلاقها، فإن عمدة دليلها الاجماع، والقدر المتيقن منه حرمة قطع الفريضة الصحيحة واقعا وظاهراً، والمفروض عدم إجراء هذه الصلاة عقلاً.

وثانياً: ان المسلك الصحيح في منجزية العلم الاجمالي هو مسلك الاقتضاء دون مسلك العلية الذي يتبناه المحقق العراقي "قده" والذي يمنع من جريان الأصل الترخيصي في احد طرفي العلم الاجمالي، ما لم يقترن بقيام منجز تفصيلي على التكليف في الطرف الآخر.

وعليه فنقول في المقام ان البراءة عن حرمة قطع الصلاة جارية بلا معارض، لانه لا يوجد اصل مؤمن عن وجوب اعادة صلاة العصر، بل مقتضى استصحاب عدم الاتيان بصلاة العصر هو لزوم الاتيان بها.

وثالثاً: انه لا خصوصية لقاعدة الاشتغال بالنسبة إلى صلاة العصر، بحيث

١ - بلا فرق بين أن يكون ذلك الأصل المؤمن هو البراءة عن حرمة القطع او استصحاب عدم كون ما بيده عصراً ولو بنحو العدم الأزلي، فلا يتم ما اورد عليه السيد الخوئي "قده" على ما في درر الغوالي من أن الأصل المؤمن لا ينحصر بالبراءة عن حرمة القطع بل يجري استصحاب عدم كونها عصراً ولا يرد عليه اشكال المحقق العراقي.

٢ - رواع الاماني في فروع العلم الاجمالي ص ٨.

ينحصر المنع عن منجزية العلم الاجمالي بجريانها، بل يكفي أي منجز تفصيلي ولو لم يكن قاعدة الاشتغال، والمفروض في المقام جريان استصحاب عدم الاتيان بصلاة العصر، ولو في حال الصلاة، وهو منجز تفصيلي، وهذا يجري في صلاة العصر فعلا بلا حاجة الى اتمام الصلاة التي بيده، هذا مضافا الى حكم العقل بلزوم استئناف صلاة العصر، وان لم يسم ذلك بقاعدة الاشتغال ما لم يتم الصلاة التي بيده، وهذا يوجب عدم منجزية العلم الاجمالي حتى على مسلك العلية.

فالصحيح عدم منجزية العلم الاجمالي الذي أبداه المحقق العراقي "قده" في المقام، فيجوز قطع هذه الصلاة ولا يجب اتمامها.

الكلام في الشك في تحقق الموالة

ومن جملة الشروط الموالة، توضيح ذلك أن الموالة قد تكون شرطا عقليا وأخرى تكون شرطا شرعيا، والمقصود من الاول ما يكون مقوما لصدق العنوان، كتقوم صدق قراءة آية على الموالة بين اجزاءها، ومن هذا القبيل الموالة بين اشواط الطواف، بناء على ما ادعاه جماعة من عدم صدق الطواف سبعة اشواط على الاتيان بسبعة اشواط من دون رعاية الموالة، والمقصود من الثاني ما لا يتقوم صدق العنوان به وانما اعتبره الشارع زائدا على صدق العنوان، كالموالة بين الطواف وصلاة الطواف بناء على كونها شرطا في صحتهما لا مجرد تكليف محض.

فالشك في القسم الاول من الموالة يرجع الى الشك في تحقق العنوان، و جريان قاعدة الفراغ فيه اذا شك في الموالة بعد الفراغ من ذات العمل مبني على جريانها مع الشك في تحقق العنوان، وقد مر أنه لا يبعد جريان قاعدة الفراغ فيه، وأما الشك في القسم الثاني بعد الفراغ فلا اشكال في كونه موردا لقاعدة الفراغ.

وقد ذكر السيد الخوئي "قده" أن الموالة المعتبرة بين الاجزاء المستقلة للصلاة، كالموالة بين القراءة و الركوع، و بين الركوع و السجود شرط شرعي، إذ لو لم يدل الدليل الشرعي على اعتبار الاتصال بين الاجزاء المستقلة،

لأمكن الامتثال بإتيان كل جزء مع الفصل الطويل عن الجزء الآخر، كما هو الواقع في الغسل، و لكن الدليل الشرعي دل على اعتبارها في الصلاة، و حينئذ، فان شك فيها بعد الفراغ من الصلاة، فلا إشكال في جريان قاعدة الفراغ و عدم الاعتناء بالشك، و إن شك فيها في أثناء الصلاة، فان كان شكه بعد الدخول في الجزء اللاحق، تجري قاعدة التجاوز، إذ محلها بحسب الجعل الشرعي قبل الدخول في الجزء اللاحق، فيكون من قبيل الشرط المتقدم بالنسبة إليه، فيكون الشك فيها شكاً بعد تجاوز المحل، و إن كان شكه فيها قبل الدخول في الجزء اللاحق، فلا مجال لجريان قاعدة التجاوز، لكون الشك فيها شكاً في المحل، فلا بدّ من الاعتناء بالشك و استئناف العمل لولا استصحاب عدم تحقق الفصل الطويل.

و يكون الشك المذكور في الحقيقة شكاً في وجود المانع، و هو الفصل الطويل، و الأصل عدمه، فيحكم بصحة الصلاة لأجل الاستصحاب لا لقاعدة التجاوز.

و أما الموالاتة بين الكلمات من كلام واحد أو بين الحروف من كلمة واحدة، فهي شرط عقلي، لأنها مما لا بد منها في صدق الكلام و الكلمة عرفاً، فانه لو تكلم بكلمة من كلام ثم تكلم بكلمة أخرى منه بعد مدة طويلة مانعة عن صدق الكلام عرفاً، لا يكون كلاماً مفهماً للمعنى، و كذا الأمر في الموالاتة بين الحروف من كلمة واحدة، فلو شك في تحققها بعد الفراغ من الصلاة، لا إشكال في جريان قاعدة الفراغ، و أما لو شك في الأثناء، فلا مجال لجريان قاعدة الفراغ و لا قاعدة التجاوز، بلا فرق بين كون الشك بعد الدخول في كلمة لاحقة أو حرف لاحق أو قبله، لأن الشك في الموالاتة ههنا يكون في الحقيقة شكاً في وجود الكلام أو الكلمة مع عدم تجاوز المحل، فلا تجري قاعدة الفراغ، لعدم كون الشك شكاً في الصحة، بل في الوجود، و لا قاعدة

التجاوز لعدم تجاوز المحل، فلا بدّ من الاعتناء بالشك^(١).

اقول: لا دليل شرعي على اعتبار الموالاة بين الأجزاء المستقلة للصلاة، وإنما دليبه دخلها في صدق عنوان الصلاة، ولو بلحاظ العرف المتشعري، وهذا ما صرح به نفسه في ذيل كلام العروة (كما تجب الموالاة في المذكورات تجب في أفعال الصلاة، بمعنى عدم الفصل بينها على وجه يوجب محو صورة الصلاة، سواء كان عمداً أو سهواً مع حصول المحو المذكور، بخلاف ما إذا لم يحصل المحو المذكور فإنه لا يوجب البطلان) فاستدل عليه بما هو المرتكز في أذهان المتشرّعة خلفاً عن سلف من أنّ مجموع الصلاة عمل وحداني و مركب ارتباطي ذات هيئة اتّصالية مقومة لمفهومها بمثابة نفوت بفواتها، و يستوجب الفصل الطويل الماحي للصورة انثلام الوحدة و انتفاء صدق الاسم عليها، فكما تعتبر الموالاة في نفس الأجزاء كما مرّ تعتبر بينها أيضاً بعضها مع بعض. و بتعبير آخر: كما أنّها تعتبر في الأقوال تعتبر في الأفعال أيضاً بمناط واحد، غاية الأمر أنّ الاعتبار في الأول مستند إلى رعاية الصدق العرفي، و في الثاني إلى الصدق الشرعي و ارتكاز المتشرّعة حسبما عرفت.

نعم، يفترقان في أنّ الإخلال بها في الأول لا يستدعي إلا بطلان الجزء نفسه فيتدارك على تفصيل بين العمد و السهو قد تقدّم، و أمّا في الثاني، فيوجب بطلان الصلاة رأساً عمداً كان أو سهواً، إذ بعد انثلام الهيئة الاتّصالية الماحي للصورة و المزيل للماهية لم يكن ثمة أيّ سبيل إلى التصحيح كما هو واضح^(٢).

فالمثال الصحيح للشرطية الشرعية للموالاة هو الموالاة بين أعضاء الوضوء لما ورد من قوله "تابع بعضه بعضاً" وان فرضنا أنه لا يخرج بفوتها عن صدق الوضوء، وكذا الموالاة بين الطواف وصلاته، فلو شك في فوت الموالاة بين

١ - مصباح الاصول ج٣ ص ٣١٨

٢ - موسوعة الإمام الخوئي ج ١٥ ص ٣٥٤

الطواف وصلاته وكانت الشبهة مصداقية، كما لو شك في مقدار الزمان الذي أُخِّر صلاة الطواف، فلا اشكال في جريان قاعدة الفراغ اذا كان الشك بعد صلاة الطواف، بل الظاهر جريانه ولو مع الشك في اثناء الصلاة، لأن الظاهر كون الموالاة شرطاً للجزء الاول من صلاة الطواف، فانه لا يستفاد من صحیحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن ركعتي طواف الفريضة قال لا تؤخرها ساعة إذا طفت فصل^(١)، اكثر من ذلك، وأما اجراء قاعدة التجاوز في نفس الموالاة فقد مر الاشكال فيه اثباتاً، لأجل أنه ينصرف عنه عنوان الشك في الشيء بعد الخروج عنه.

وأما احراز الموالاة بالاستصحاب فيكون موقوفاً على كون الواجب عدم مضي زمان تفوت به الموالاة، وأما اذا كان الواجب هو فعلية الموالاة بين الطواف وصلاته بأن تقع صلاة الطواف تلو الطواف عرفاً، فاستصحاب عدم مضي زمان تفوت به الموالاة لا يثبت كون صلاته تلو الطواف خارجاً، نعم لو لم نستظهر من الخطاب شرطية فعلية الموالاة، فيمكن على المبنى الصحيح - خلافاً للسيد الخوئي "قده" في نظائره^(٢) - الرجوع الى البراءة عن شرطيتها، حيث انها موجبة للضيق لعدم امكان اثبات تحققها بالاستصحاب، بل يلزم اثباتها بالوجدان، وهذا بخلاف كون الواجب هو عدم الفصل الطويل حيث يمكن احراز تحققه بالاستصحاب.

وأما استصحاب صدق العنوان مع الشك في فوت الموالاة التي هي شرط عقلي لتحقيق العنوان فلا مانع منه في حد ذاته الا أنه لا يثبت به اكثر من استمرار وجود العنوان فيثبت أن طوافه مثلاً باقٍ ولا يثبت أنه طاف سبعة اشواط، وتفصيل الكلام في محله وقد يقال في فرض كون الموالاة شرطاً شرعياً أنه اذا كان الشك في مانعية

١ - وسائل الشيعة ج ١٣ ص ٢٣٥

٢ - موسوعة الامام الخوئي ج ١٢ ص ٢٢٥

المقدار المعلوم من الفصل الواقع بين الأجزاء السابقة و الجزء الذي دخل فيه فلا تجري القاعدة حتى اذا كان الشك بعد الدخول في الجزء اللاحق، لا لعدم صدق التجاوز و المضي، بل لعدم احتمال الأذكية النافية للخلل المحتمل، كما أنّ استصحاب عدم تحقق الفصل الطويل لا يجدي في المقام لاثبات عدم مانعية الفصل المعلوم تحققه بل لا بد من اجراء استصحاب عدم كونه طويلا و لو بنحو العدم الأزلي فيكون من استصحاب عدم مانعية الموجود لا عدم وجود المانع.

هذا بناء على أنّ الفصل الطويل مانع، و أما اذا كانت الموالاة التي هي وصف للأفعال شرطا في اجزاء المركب فلا يمكن اثباته باستصحاب عدم المانع على كل تقدير^(١).

اقول: هذا الفرض ظاهر في الشبهة المفهومية للفصل الطويل المخلّ بالموالاة، فلا يجري فيها الاستصحاب، و أما لو علم بفصل ولا يدري أنه خمس دقائق حتى لا يخل بالموالاة او عشر دقائق حتى يخل بالموالاة، فهو داخل في فرض الشك في الفصل الطويل الذي قال فيه بجريان استصحاب عدمه.

٩- اعتبار حدوث الشك بعد الفراغ

الجهة التاسعة: ذكر الاعلام أن موضوع قاعدة الفراغ اعتبار حدوث الشك بعد الفراغ، كما أن موضوع قاعدة التجاوز كون حدوث الشك بعد تجاوز المحل، وهذا لا اشكال فيه في حد ذاته، فانه المستفاد من التعبير في قاعدة الفراغ بالشك فيما مضى، وأنه حين يتوضأ اذكر منه حين يشك، وكذا التعبير في قاعدة التجاوز بقوله "كل شيء شك فيه مما قد جاوزه ودخل في غيره فليمض عليه" و "اذا خرجت من شيء ثم دخلت في غيره فشكك ليس بشيء".

انما الاشكال والكلام في حدود هذا الشرط، ولنذكر لذلك امثلة:

المثال الاول: ما ذكره المحقق العراقي "قده" من أنه لو شك قبل الصلاة في الوضوء، فجرى استصحاب عدمه، ثم غفل وصلى، والتفت بعد ذلك، فقد يعلم بأنه لم يأت بعد عروض الشك بالوضوء، وقد يحتمل أنه توضأ حسب وظيفته الظاهرية، بعد ما شك في الوضوء، فان قلنا بما هو الظاهر من ادلة القاعدة من كون الشك المأخوذ في موضوع قاعدة الفراغ هو الشك غير المسبوق بشك آخر قبل العمل من سنخه أو غير سنخه، فلا تجري القاعدة في كلا الفرضين، لأنه يكون الشك فيهما مسبوqa بشك آخر قبل العمل، نعم في الفرض الأول يكون الشك مسبوqa بشك واحد من سنخه، و هو الشك في الحدث، وفي الفرض الثاني يوجد فردان من الشك: أحدهما: الشك في الحدث، و ثانيهما: الشك في إتيانه بوظيفة الشاك، فيكون الشك فيه بالنسبة إلى أحد الشكين مسبوqaً بشك من سنخه، و بالنسبة إلى الآخر بشك من غير سنخه.

ومعه فلا يتم ما عن بعض الاعاظم^(١) من الفرق بينهما (بأنه لا حكومة لقاعدة الفراغ على استصحاب الحدث الجاري قبل الصلاة، وحيث كان المكلف قبل الصلاة مستصحب الحدث فيكون في حكم من دخل في الصلاة عالماً بالحدث، وأما في الفرض الثاني فلا يزيد حكم استصحاب الحدث الجاري قبل الصلاة عن حكم العلم الوجداني قبل الصلاة بالحدث، فكما أنه لو كان عالماً بالحدث و احتمل بعد الفراغ عن الصلاة أنه توضأ قبلها، تجري في حقه قاعدة الفراغ، فكذلك لو كان شاكا في الحدث و احتمل بعد الفراغ من الصلاة أنه توضأ قبلها، وتكون القاعدة حاكمة على استصحاب يجري بعد الصلاة وهو استصحاب الحدث الاستصحابي، و أين هذا مما إذا لم يحتمل

١ - هو المحقق الثاني "قده".

الوضوء بعد استصحاب الحدث).

نعم لو قلنا بكون موضوع قاعدة الفراغ هو الشك الحادث بعد العمل و لو كان مسبقاً بشك آخر قبل العمل من سنخه أو غير سنخه، فتجري القاعدة في كلا الفرضين، فانه في الفرض الاول وان كان يعلم بعدم وضوءه بعد استصحاب الحدث، لكن قاعدة الفراغ بعد الصلاة تمنع من جريان استصحاب الحدث بعد الصلاة، وبذلك يرتفع اثره وهو المنجزية^(١).

اقول: هذا الكلام لا يخلو من غرابة، فان الشك في الفرض الثاني ليس موجوداً قبل الصلاة، لأنه يشك في ايجاده للوضوء بعد أن شك قبل الصلاة في الحدث، فتجري القاعدة بلحاظه، وهذا نظير ما لو علم بأنه شك في الركوع حال قيامه، فلزمه تداركه، وبعد أن سجد شك في أنه هل تداركه او غفل عنه، فانه لا وجه للاشكال في شمول قوله "اذا خرجت من شيء ودخلت في غيره فشكك ليس بشيء" لهذا الركوع الذي وجب عليه بمقتضى قاعدة الشك في المحل.

والذي يشهد على ذلك أنه لا اشكال في جريان قاعدة الفراغ فيما لو علم بالحدث ثم شك بعد فراغه من الصلاة أنه هل توضعاً بعد ما علم بالحدث او صلى بدون وضوء، فجعل فرض الشك في الحدث اسوء حالاً منه يكون في غاية الغرابة.

المثال الثاني: ما ذكره صاحب العروة "قده" من أنه إذا شكّ و هو في فعل في أنه هل شكّ في بعض الأفعال المتقدمة أم لا لم يلتفت^(٢)، ولكن ذكر المحقق العراقي "قده" أنه اذا شك بعد الفراغ من الصلاة في صحتها، مع احتمال كونه شاكاً في ظرف العمل في ذلك، فانه بناء على ما اخترناه من اختصاص موضوع قاعدة الفراغ بالشك الحادث بعد الفراغ، فمع احتمال

١ - نهاية الافكار ج ٤ ق ٢ ص ٧٥

٢ - العروة الوثقى المحشى ج ٣ ص ٢٤١

حدوث الشك قبل الفراغ يكون التمسك بالقاعدة في شبهتها المصادقية، واستصحاب عدم حدوث الشك قبل الفراغ انما يجدي لو كان موضوع القاعدة الشك الذي ليس مسوقاً بالشك قبل الفراغ، وإلا فعلى فرض كون الموضوع امراً بسيطاً وهو كون الشك حادثاً بعد الفراغ فيكون اثباته باستصحاب عدم الشك قبل الفراغ من الاصل المثبت، والمسألة تحتاج إلى التأمل^(١).

وقد ذكر في تعليقه المبسوط على العروة أنه اذا شك في حدوث شكه قبل الفراغ من العمل فلا تجري قاعدة الفراغ، وقد يدعى أن الظاهر من قوله "إنما الشك اذا كنت في شيء لم تجزه" كون موضوع الشك المعنى به الشك الذي لم يجز عن العمل، ومفهومه أن الشك الذي لا يكون شكاً لم يجز عن العمل موضوع لقاعدة التجاوز، لا الشك الذي جاز عن العمل، فكل شك شك في حدوثه حال العمل أو بعده محكوم ظاهراً بعدم الاعتناء به، ومثل هذا المعنى هو الموضوع في قاعدة الفراغ أيضاً؛ للجزم بوحدة موضوعهما في تلك الجهة، ولكن يمكن أن يقال: إنه على فرض تسليم وحدة موضوع قاعدتي الفراغ والتجاوز و أن المفهوم في القضية المزبورة هو ما ذكر، نقول: إن استصحاب عدم كون الشك مما تجاوز حاكم على استصحاب عدم كون الشك مما لم يتجاوز، ولازمه الاعتناء بمثل هذا الشك لا عدمه كما هو ظاهر، وحينئذٍ فما لم يحرز حدوث الشك بعد العمل لا يكون مجرى قاعدة الفراغ^(٢).

اقول: ما ذكره في تعليقه العروة حول قوله "انما الشك اذا كنت في شيء لم تجزه" من دعوى كون ظاهره عدم الاعتناء بالشك الذي ليس قبل التجاوز، ففيه اولاً: أنه لا يظهر من مفهومه عدم الاعتناء بالشك الذي ليس قبل التجاوز، بل

١ - نهاية الافكار ج٤ ق٢ ص٧٧

٢ - العروة الوثقى المحشى ج٢ ص٢٧٩

يجتمع مع كون مفهومه عدم الاعتناء بالشك بعد التجاوز، خصوصا بملاحظة ما ورد في صدره من قوله "اذا شككت في شيء من وضوءك وقد دخلت في غيره فشكك ليس بشيء" فان مفاده الشك بعد التجاوز.

وثانيا: انه يتعارض مع ظهور قوله "كل شيء شك فيه وقد جاوزه ودخل في غيره فليمض عليه" او قوله "اذا خرجت من شيء ودخلت في غيره فشكك ليس بشيء" في كون موضوع القاعدة الشك بعد التجاوز ان سلما ظهورهما في ذلك كما هو ظاهر كلامه.

وأما ما ذكره من حكومة استصحاب عدم كون الشك بعد التجاوز على استصحاب عدم كون الشك قبل التجاوز، ففيه أن المهم ملاحظة ما هو الموضوع لقاعدة التجاوز، فان كان هو الشك بعد التجاوز جرى استصحاب عدم كون الشك بعد التجاوز بلا معارض، فينفى به موضوع قاعدة التجاوز، وان كان هو الشك الذي ليس شكا قبل التجاوز جرى استصحاب عدم كونه شكا قبل التجاوز فينتج به موضوع قاعدة التجاوز، ولا معنى لجريانهما معا، لعدم ترتب الاثر على كليهما.

هذا وقد يورد على ما ذكره في تعليقه على العروة بأنه لا وجه لدعوى وحدة موضوع قاعدة الفراغ والتجاوز، بعد كفاية جريان قاعدة التجاوز، الا أن المشكلة أن موضوع قاعدة التجاوز الشك بعد التجاوز، وهذا مشكوك بل يجري استصحاب عدمه ولو بنحو العدم الأزلي، وأما قوله "انما الشك اذا كنت في شيء لم تجزه" فلا يفيد حكما شرعيا وانما يدل على حكم العقل بالاشتغال لعدم التعبد الشرعي بالامتثال في مورد الشك قبل التجاوز^(١).

وفيه أن كفاية قاعدة التجاوز مبنية على اطلاقها لمثل الشك في الشرط غير المستقل في الوجود، ومنه مورد تعليقه المحقق العراقي وهو الشك في وقوع

صلاته في الوقت، و هو "قده" كان يمنع من اطلاقها لمثله وهو الصحيح. وأما ما ذكر حول قوله "انما الشك اذا كنت في شيء لم تجزه" ففيه أن كون مفاده حكم العقل ليس بمهم، انما المهم مفهومه الذي هو تعبد شرعي فيقال بأنه هو الغاء الشك الذي ليس قبل التجاوز، فالمهم الاشكال عليه بما سبق. وقد اشكل عدة من الأعلام ايضا في جريان قاعدة التجاوز، فعلق المحقق الحائري "قده" وبعض السادة الاعلام "دام ظله" على كلام صاحب العروة بأنه انما لا يلتفت اذا احتتمل تدارك المشكوك على تقدير سبق الشك، وذكر السيد الصدر "قده" أنه إذا كان يعلم بأنه على فرض سبق الشك تدارك المشكوك لولا الغفلة بنى على الصحة، لكن إذا كان يحتمل أنه على فرض سبق الشك لم يتدارك المشكوك عمدا برجاء أن يكون قد أتى به فلا يجوز له عدم الالتفات^(١).

وهذا يعني أنهم يرون موضوع قاعدة التجاوز الشك الحادث بعد تجاوز المحل ويكون اثباته باستصحاب عدم سبق الشك من الاصل المثبت، فاذا علم بأنه على تقدير سبق الشك لم يتدارك المشكوك، وانما دخل في الغير غفلة او صدر منه الغير حسب عادته، فلا تجري قاعدة التجاوز لكونه شبهة مصداقية للشك الحادث بعد التجاوز، نعم اذا كان على فرض سبق الشك يحتمل تداركه للمشكوك فيكون الشك في تدارك المشكوك شكا حادثا بعد الدخول في الغير ومجرى لقاعدة التجاوز، فمن يرى -مثل السيد الصدر "قده"- عدم جريان قاعدة الفراغ والتجاوز لنفي احتمال الخلل العمدي يقيد جريانها فيه بما اذا علم بأنه لو لم يكن غافلا فقد تدارك المشكوك في فرض سبق الشك، فيقول في هذا الفرض بأنه يعلم على اي تقدير بتحقق موضوع قاعدة التجاوز سواء كان الشك في السجود مثلا حادثا بعد القيام او كان حادثا قبله ولكن يكون الشك في تدارك السجدة المشكوكة حادثا بعد القيام، ومن يرى جريانها

لنفي احتمال الخلل العمدي فيقول بأنه مع احتمال تدارك المشكوك على فرض سبق الشك فتجري قاعدة التجاوز لاحراز تداركه، ولو كان احتمال عدم التدارك ناشئاً عن احتمال العمد.

ويؤيد ما ذكره انه ورد في موثقة اسماعيل بن جابر "ان شك في الركوع بعد ما سجد فليمض، وان شك في السجود بعد ما قام فليمض" فيقال بأن استصحاب عدم الشك في الركوع قبل السجود او عدم الشك في السجود قبل القيام لا يثبت أنه شك في الركوع بعد السجود او شك في السجود بعد القيام، كما ورد في صحيحة زرارة "اذا قمت من الوضوء وفرغت منه وقد صرت في حال أخرى فشككت..."، وظاهر الفاء هو حدوث الشك بعد الفراغ. ولكن ذكر السيد الخوئي "قده" أنّ الشكّ الحادث بالفعل شكّ بعد التجاوز، و الشكّ السابق مشكوك الحدوث مدفوع بالأصل، فلا ينبغي التأمل في عدم الاعتناء^(١).

الا أن هذا المقدار لا يفي بدفع الأشكال، فانه يقال بأنه لا يصدق على من شك في السجود مثلاً قبل القيام واستمر هذا الشك الى ما بعده أنه شك في السجود بعد ما قام، فانه ظاهر في حدوث الشك بعده، كما أنه لو قيل "سجد بعد ما استمع الى آية العزيمة" كان ظاهراً في احداث السجود بعده ولذا ذكر السيد الخوئي أنه يجب احداث السجود بعده والا لم يكن امثالاً لقوله "من استمع الى آية العزيمة فليسجد" فلو كان بعد استماعها ساجداً وشك في أنه هل استمر سجوده من قبل استماعها لا يثبت باستصحاب عدم سجوده قبله أنه سجد بعده، وعليه لا يكون موضوع قاعدة التجاوز مركباً من وجود الشك بعد التجاوز وعدم سبق وجوده قبله حتى يحرز بضم الوجدان الى الاصل، بل موضوعها عنوان بسيط وهو حدوث الشك بعد التجاوز، فدعوى عدم ورود عنوان حدوث الشك بعد الفراغ او التجاوز في اي دليل شرعي في غير محله.

فالانصاف أن الاشكال قوي، ولا دافع له الا بأن يقال ان المناسبة العرفية المستفادة من مثل قوله "هو حين يتوضأ اذكر منه حين يشك" تقتضي كون مفاد دليل القاعدة الحكم بوجود كل شيء تجاوز عن محله مع عدم سبق الشك فيه في المحل، او الحكم بصحة كل عمل فرغ منه مع عدم سبق شكه اثناء العمل، ولا خصوصية عرفا للشك الحادث بعد الفراغ، والاستصحاب ينفي ظاهرا سبق الشك اثناء العمل، ويشهد على ذلك قوله "انما الشك اذا كنت في شيء لم تجزه" حيث حصر الشك الذي يجب الاعتناء به بالشك في المحل او الشك في اثناء العمل.

وان شئت قلت: ان الظاهر عرفا بمناسبة الحكم والموضوع من دليل القاعدة عدم اهتمام المولى باعادة العمل الذي لم يشك فيه الى أن فرغ منه او تجاوز عن محله، ولا خصوصية لحدوث الشك فيه بعد الفراغ او تجاوز المحل. بل قد يقال بأنه لا حاجة الى استصحاب عدم سبق الشك بل يكفي نفس عدم العلم بسبق الشك في جريان قاعدة الفراغ والتجاوز، فانه بعد ما الغى العرف خصوصية الحدوث من الخطابات خصوصا مع وجود قوله في صحيحة زرارة "اذا خرجت من شيء ودخلت في غيره فشكك ليس بشيء" فيصدق هذا العنوان على من كان شاكا في السجود حال قيامه وان فرض حدوث شكه فيه قبل القيام ما لم يحرز ذلك، ولكن الانصاف أن المسألة لا تخلو من اشكال فينبغي الاحتياط.

المثال الثالث: ما اذا كان حين الصلاة شاكا في الحدث ولكنه كان على يقين من سبق الطهارة فاستصحابها ثم حصل له الشك الساري في الطهارة بعد الفراغ من الصلاة، فقد يتوهم عدم جريان قاعدة الفراغ إما لعدم كون الشك في الطهارة حادثا بعد الفراغ، وانما الحادث زوال يقينه بسبق الطهارة، او لأن صورة عمله محفوظة، لعلمه باقترائه باليقين الذي زال فعلا بالوجدان، وقد اعتبر جماعة منهم السيد الخوئي "قده" عدم محفوظية صورة العمل في جريان قاعدة الفراغ فيها، حيث انه بدونه لا يصدق أنه حين العمل اذكر منه حين يشك. اقول: الانصاف أنه لا ينبغي الشبهة في جريان قاعدة الفراغ والتجاوز في هذا

الفرض، لأن ظاهر دليلهما كون موضوعهما عدم سبق الشك الذي يعتنى به في اثناء العمل لا الشك الذي لا يعتنى به شرعا لجريان الامارة او الاستصحاب على خلافه، بل قد يقال بأن الشك في حدوث الوضوء شك حادث بعد الصلاة وتجري قاعدة الفراغ بلحاظه وهو غير الشك الموجود حال الصلاة وهو الشك في بقاء الوضوء.

وأما نكتة الأذكية فقد مرّ أنه لا يقتضي الا تخصيص جريان القاعدة الا بفرض عدم العلم بخطأ مناشء اليقين السابق.

١٠- في كون قاعدة التجاوز على نحو العزيمة او الرخصة

الجهة العاشرة: وقع الكلام في كون قاعدة التجاوز على نحو العزيمة او الرخصة، فظاهر كثير من الاعلام كونه بنحو العزيمة، لظهور الامر بالمضي في ذلك، وهو الصحيح، فلا يجوز لمن شك في السجود بعد ما قام من تدارك السجود احتياطاً، بعد النهي عن زيادة السجود، نعم لو شك في التشهد بعد ما قام فلا مانع من الجلوس والتشهد احتياطاً، لأنه لا مانع من تكرار التشهد بدون قصد الجزئية، بل بقصد الاحتياط او مطلق ذكر الله ورسوله، فكلما ذكرت الله ورسوله في الصلاة فهو من الصلاة كما ورد في النص، وهكذا تكرار القراءة او الذكر.

هذا وقد ذكر السيد الامام "قده" أنه لو شك في السورة بعد ما دخل في القنوت وحجرت قاعدة التجاوز فلا يجوز الاحتياط بقراءة سورة أخرى، لأن القاعدة اثبت وجود سورة فلو جاء بسورة أخرى ثبت القران بين السورتين بضم الوجدان الى الاصل، بعد كونه ظاهراً في العنوان التركيبي اي واقع اجتماع قراءة سورتين، لا العنوان البسيط المنتزع منهما^(١).

وفيه أن قاعدة التجاوز لا تثبت الا طبيعي قراءة السورة، وهذا لا يكفي

لصدق القران بين سورتين.

وكيف كان فلا ينبغي الاشكال في كون قاعدة التجاوز عزيمة، لظهور الامر بالمضي في كونه وظيفة تعيينية، وكذا ظهور "بلى قد ركعت" في التعبد بكون الاتيان بركوع آخر معه زيادة في الصلاة.

وأما ما في كتاب قاعدة الفراغ والتجاوز من أن الامر بالمضي ارشاد الى صحة العمل من ناحية المشكوك، فلا موضوع لاستظهار وجوب المضي اصلا، على أنه وارد في مورد توهم الحظر، فلا يكون له ظهور في اللزوم.

ثم قال: وأما لزوم الزيادة العمدية في الجزء المشكوك حيث أنّ الروايات تعبد بوقوع الركوع أو السجود المشكوك فيه بقوله "بلى قد ركعت" ففيه أنه لو أريد صدق الزيادة بلحاظ ما هو الوظيفة الظاهرية فهذا صحيح، إلا أنه لا يوجب البطلان و لهذا لو انكشف بعد ذلك أنّ الاعتناء كان في محله لم يكن العمل باطلا مع صدق الزيادة الظاهرية، و ان اريد صدقها بلحاظ ما هو الوظيفة الواقعية، و أنّ التعبد بوقوع المشكوك معناه كون اعادته زيادة ففيه أن التعبد بوقوع المشكوك لا يثبت عنوان الزيادة إلا بالملازمة العقلية فيكون من الأصل المثبت، على أن ادلة القاعدة ادلة تصحيحية و في سياق التعبد بوقوع المشكوك فيه لترتيب آثار الصحة لا البطلان، فلا اطلاق لها لمثل هذا الحكم، بل الجاري فيه استصحاب عدم تحقق الزيادة النافي للبطلان لو اعتنى بشكّه و تدارك المشكوك نظير ما اذا كان شكه في المحل و جاء به، فالصحيح أنّ قاعدة التجاوز في باب الصلاة رخصة وليست بعزيمة^(١).

ففيه أن المتفاهم عرفا من الامر بالمضي هو الارشاد الى كونه الطريق المتعين الظاهري للامتنال، وليس ذلك امرا في مقام توهم الحظر فقط، بل المقام مقام الجهل بالوظيفة من حيث الوجوب والحرمة، اذ كما يحتمل وجوب التدارك يحتمل حرمة من باب الزيادة، فلا يكون ظاهرا في الرخصة، بل لا يبعد أن

يقال ان ظاهر الامر بالمضي او قوله "بلى قد ركعت" هو التعبد الظاهري بكون تدارك الركوع او السجود زيادة.

١١- جريان نكتة تقدم الاصل السببي على المسببي في قاعدة الفراغ

الجهة الحادية عشر: ان نكتة تقدم الاصل السببي على المسببي لما كانت هي أن العرف حيث يرى رافعية السبب لعدم المسبب واقعا، فيحكم ذلك على الاصل الجاري فيهما، فيرى رافعية الاصل السببي للاصل النافي للمسبب، بعد أن كان صالحا لتنقيح حاله لكونه من آثاره الشرعية.

فهذه النكتة لا تختص بما لو كان الاصل المسببي هو الاستصحاب او البراءة، بل تأتي في قاعدة الفراغ ايضا، فلو تزوج بأختين في زمانين واحتمل وجود خلل في احدهما او كليهما فقاعدة الفراغ في الزواج الاول تجري كأصل سببي، وتحكم بكون الزواج الثاني زواجا باخت الزوجة وكذا لو تزوج بأبنتها في زمان واحد وشك او علم بخلل في احدهما في حد ذاته، فان قاعدة الفراغ في الزواج بالبنت اصل سببي توجب الحكم بكون الزواج بأبنتها زواجا بام الزوجة وعنوان ام الزوجة من المحرمات الأبدية بمقتضى قوله تعالى "وامهات نسائكم" وليست كذلك قاعدة الفراغ في الزواج بالام، لأن العنوان المحرم هو بنت الزوجة المدخول بها.

وما ذكرناه من حكومة قاعدة الفراغ في السبب لا ينافي وجود وجه آخر لجريان قاعدة الفراغ في العمل الاول بلا معارض، وهو فيما اذا كان العلم الاجمالي بالخلل في احد العمليين يؤدي الى العلم التفصيلي ببطلان العمل الثاني، لكونه صحته مشروطة بصحة العمل الاول.

كما اذا علم اجمالا بخلل إما في وضوءه او في صلاته فانه حيث يؤدي الى العلم التفصيلي ببطلان الصلاة فتجري قاعدة الفراغ في الوضوء بلا معارض. وكذا لو طلق زوجته ثم تزوج بأختها -او طلق زوجته الرابعة وتزوج بأخرى- وعلم اجمالا بخلل إما في طلاق الأولى او الزواج بالثانية، فيؤدي ذلك الى العلم التفصيلي ببطلان الزواج بالثانية إما لكون ذلك الخلل المعلوم بالاجمال

فيه او لكون الخلل في الطلاق، فيكون هذا الزواج زوجا بأخت الزوجة او بالخامسة، فتجري قاعدة الفراغ في طلاق الاولى بلا معارض.

١٢- عدم حجية مثبتات قاعدة الفراغ والتجاوز

الجهة الثانية عشر: ان قاعدة الفراغ والتجاوز وان كانت تعبد بصحة العمل المشكوك وجميع آثارها الشرعية لكن لا يترتب عليها لوازمها العقلية، حتى لو قلنا بكونها من الأمارات كما عليه السيد الخوئي "قده" لعدم دليل على حجية مثبتات الأمارات غير ما قام عليها سيرة العقلاء وهي الأمارات الحكائية كالأقرار والظهورات ونحوها خبر الثقة، وان فسرنا الأمانة بما تكون نكته حجيتها محض قوة الاحتمال والكاشفية النوعية فانطبق ذلك على القاعدة ممنوع، بل لوحظ فيها المرجح الكيفي وهو تصحيح العمل الذي فرغ منه او تجاوز عن محله، فلو شك أنه هل توضعاً قبل الصلاة السابقة، فيبني على صحتها والآثار الشرعية لصحتها كالبناء على التمام فيما كانت تلك الصلاة صلاة رباعية أتى بها بعد نية الإقامة في السفر ثم عدل بعدها عن نية الإقامة، ولكن لا يستفاد منه ترتيب آثار لازمها العقلي ككونه متطهراً فعلاً، فلا بد أن يتوضأ للصلاة اللاحقة، وهكذا قاعدة التجاوز، فانه لو كان لا تبيان المشكوك الذي مضى محله لازم عقلي، (كما لو علم بأن ما أتى به من الركعات كان زوجاً لا فرداً، فهو إما أتى بصلاة المغرب ركعتين او اذا أتى بها ثلاث ركعات فقد أتى بركعة من صلاة العشاء) فلا يستفاد من دليلها الحكم بوجود ذلك اللازم، حتى لو كان مفاده اعتبار العلم بوجود المشكوك الذي تجاوز محله، والغاء الشك فيه، فانه لا يظهر منه اعتبار العلم بلازمه.

وعليه فمجرد استظهار التعبد بالعلم والغاء الشك من ادلتها حيث ورد فيها مثل قوله "اذا خرجت من شيء ثم دخلت في غيره فشككت فشكك ليس بشيء"، لا يجدي لاثبات لوازمها العقلية.

نعم يؤثر ذلك في مجالات أخرى كحكومة قاعدة التجاوز على قاعدة الشك في الركعات كما لو شك في التشهد أنه في الركعة الاولى او الثانية، وهذا ما

افتى به كثير من الاعلام.

فذكر صاحب العروة أنه إذا دخل في السجود من الركعة الثانية فشك في ركوع هذه الركعة وفي السجدين من الأولى ففي البناء على إتيانها من حيث إنّه شك بعد تجاوز المحلّ أو الحكم بالبطلان لأوله إلى الشك بين الواحدة و الاثنتين وجهان، الأوجه الأول^(١).

ولم يعلق عليه اكثر المحشين، وذكر السيد الخوئي "قده" في شرحه على العروة أنه لا قصور في شمول قاعدة التجاوز بالنسبة إلى كلّ من الشكّين بعد فرض تخلّل القيام في البين، فيشك بعد القيام إلى الركعة الثانية في سجدي الركعة الأولى فيبني على الإتيان، و يضم الركوع المحرز بالوجدان تتمّ الركعة الأولى المؤلّفة من الركوع و السجدين، كما أنّه بعد الدخول في سجود الركعة الثانية يشك في ركوع هذه الركعة فيبني على الإتيان و بعد إحراز سجدها بالوجدان يرتفع الشك عن الركعة الثانية أيضاً.

و على الجملة: تتألف الركعتان من ركوعين و سجّدت أربع، و هو فعلاً محرز لجميع ذلك و لو بالتعبّد الشرعي بضميمة الوجدان إلى الأصل. فركوع الركعة الأولى محرز بالوجدان و سجّدتاها بالتعبّد. و الركعة الثانية بعكس ذلك. فبحسب النتيجة يرتفع الشك عن الركعتين، فلا مقتضي للحكم بالبطلان^(٢). وقد صرح السيد الصدر "قده" في تعليقه على المنهاج بحكومة قاعدة التجاوز على قاعدة الشك في الركعات فيما لو شك في حال التشهد^(٣)، وهو قريب.

وقد يخطر بالبال اشكال في استظهار الغاء الشك من مثل قوله "فشكك ليس بشي"، فيقال باحتمال كون معناه أن هذا الشك ليس بشيء يعتنى به، فكأنه

١ - العروة الوثقى المحشى ج ٣ ص ٣٨٢

٢ - موسوعة الإمام الخوئي ج ١٩ ص ٢٦٤

٣ - منهاج الصالحين ج ١ ص ٣٢٤

قال لا تعتن بالشك بعد التجاوز، فيتعارض اطلاقه مع اطلاق قوله "من شك في الاوليين اعد الصلاة" ولكن الانصاف ظهور هذا التعبير في الغاء احكام الشك. ثم ان من الفروع التي ترتبط ببحث مثبتات قاعدة الفراغ والتجاوز ما لو شك بعد انشاء الزواج المنقطع في ذكر المدة، بناء على أن نسيان ذكرها موجب لبطلانه لا انقلابه دائما، فانه وان لم يكن مانع من جريان قاعدة الفراغ لاثبات صحته اذا احرز تحقق العقد المنقطع عرفا كأن كان هناك قرينة على كون النكاح منقطعاً غير ذكر المدة، ولكن اثبات كون مدته تلك المدة التي لو لم ينس ذكر المدة لذكرها يكون من الاصل المثبت، فتتعارض مع استصحاب عدم جعل الزوجية لتلك المدة، الا اذا بنينا على جريان استصحاب الزوجية في مثله كما هو المحكي عن بعض السادة الاعلام "دام ظله"، ولكن مرّ الاشكال فيه في بحث الاستصحاب.

١٣ - تقدم قاعدة الفراغ والتجاوز على الاستصحاب المعارض له

بالذات، دون المعارض بالعرض

الجهة الثالثة عشر: تقدم سابقاً أن نكتة تقدم قاعدة الفراغ والتجاوز على الاستصحاب كونها اخص عرفاً منه، لثبوت الاستصحاب المخالف لها في مواردها عادة بحيث لا يمكن تخصيصها بغير ذلك، بل قد وردت جملة منها في مورد الاستصحاب المخالف فيكون دليلها كالنص في تخصيص حكم الاستصحاب.

وقد يقال بحكومة مثل قاعدة الفراغ والتجاوز على الاستصحاب، ان لم نقبل كون مفاد الاستصحاب اعتبار العلم بالبقاء ولكن ادعينا كون مفاد دليل قاعدة الفراغ والتجاوز الغاء الشك.

ويمكن أن نقول بورود القاعدة على الاستصحاب، لعدم كون نقض اليقين بعد جريان القاعدة من نقض اليقين بسبب الشك، بل بسبب التعبد بقاعدة الفراغ،

هذا ولا فرق في تقدم قاعدة الفراغ والتجاوز على الاستصحاب بين كون

الاستصحاب جاريا في السبب او في نفس المشكوك الذي جرى فيه تلك القواعد، مثلا لو عقد على امرأة، ثم شك في انقضاء عدتها حال العقد، فاستصحاب بقاء العدة اصل سببي، ولكن قاعدة الفراغ في العقد تقدم عليه لأن اطلاق الخطاب الخاصّ مقدم على عموم العام، كما أنه لو قلنا بالورود فاطلاق الدليل الوارد رافع لموضوع الدليل المورد.

ان قلت: ان نكتة تقدم الاصل السببي على الاصل المسببي جارية في المقام ايضا، ونكتته هي أنه كلما كانت حالتان ثبوتيتان تكون احديهما ناسخة للأخرى فيكون الأصل الجاري في الحالة الناسخة مقدما عرفا على الأصل الجاري في الحالة المنسوخة.

قلت: هذه النكتة ليست ظاهرة عرفا في تقدم الاستصحاب السببي المخالف لقاعدة الفراغ الجاري لاثبات صحة المسبب، بعد كون دليلها اخص عرفا من دليل الاستصحاب، ويكون اطلاق الخاص مقدما على عموم العام.

ثم ان نتيجة اخصية قاعدة الفراغ مثلا من الاستصحاب او ورودها هو تقدمها عليه في مورد التعارض بالذات لا مورد التعارض بالعرض، ولنوضح ذلك في ضمن مثالين:

المثال الاول: لو تزوج بأخت زوجته وشك في أنه هل طلق زوجته قبل التزوج بأختها ام لا فقاعدة الفراغ في زواجه بالثانية وان كانت جارية في حد ذاتها، لكنها تتعارض مع استصحاب بقاء زوجية الاولى ان كان يحتمل بقاءها فعلا، حيث يلزم من الجمع بينهما الترخيص في المخالفة القطعية، ودعوى تقدم خطاب قاعدة الفراغ على دليل الاستصحاب، لكونه اخص مطلقا منه، غير متجه، فان الخاص انما يقدم على العام في مورد التعارض بالذات بينهما، لا التعارض بالعرض، كما لو ورد "يجب اكرام كل عالم" ثم ورد "يحرم اكرام العالم الفاسق" ثم علم اجمالا إما بعدم وجوب اكرام زيد الذي هو عالم عادل او عدم حرمة اكرام عمرو الذي هو عالم فاسق، فان نكتة تقديم الخاص على العام إما الاظهرية او القرينية النوعية، وكلتاها مفقودتان في التعارض بالعرض في بعض مدلول الخاص مع مدلول العام.

والامر في المقام كذلك فان خطاب قاعدة الفراغ وان كان اخص من خطاب الاستصحاب عرفا، لكن لا يوجب ذلك تقدم قاعدة الفراغ الجارية في احد طرفي العلم الاجمالي على الاستصحاب الجاري في الطرف الآخر انتفاء حكم جريان الاستصحاب في احد طرفي العلم الاجمالي، فان العرف لا يقدم اطلاق الدليل الخاص على عموم الدليل العام الا في مدلوله المطابقي الذي يكون التعارض فيه بالذات، دون مدلوله الالتزامي الناشء من التعارض بالعرض، كما أنه لا يتم ورود قاعدة الفراغ الجارية في احد طرفي العلم الاجمالي على الاستصحاب الجاري في الطرف الآخر، نعم لو كانت مثبتات قاعدة الفراغ والتجاوز حجة دون الاستصحاب تقدمت عليه حتى في هذا الفرض.

المثال الثاني: لو كان جنبا فصلّى ثم شكّ في أنه هل اغتسل من الجنابة ام لا، فانه لو احدث بالأصغر فيعلم اجمالا بوجوب اعادة الصلاة السابقة او وجوب الوضوء للصلاة الآتية، فقاعدة الفراغ تتعارض مع استصحاب بقاء الجنابة بلحاظ انه أصل موضوعي ينفي الحاجة الى الوضوء، وكون دليل قاعدة الفراغ اخص من دليل الاستصحاب عرفا، لا يوجب تقدمها على استصحاب بقاء الجنابة بلحاظ نفيه لوجوب الوضوء للصلاة الآتية، حيث ان التعارض بينهما ليس بالذات وانما هو بالعرض بمقتضى العلم الإجمالي ببطان احدى الصلاتين في الفرض المذكور، والعرف - كما تبين - لا يقدم في مثله اطلاق الدليل الخاص على عموم الدليل العام الا في مدلوله المطابقي الذي يكون التعارض فيه بالذات.

١٤- جريان قاعدة الفراغ في الفرد المردد

الجهة الرابعة عشر: ذكر المحقق العراقي "فده" أنه اذا صلى نحو اربع جهات، لجهله بالقبلة، ثم علم أن واحدة منها باطلة كأن تكون فاقدة للطهارة او الركوع، فان لم تكن تلك الصلاة معلومة بالتفصيل فلا مانع من اجراء قاعدة الفراغ والتجاوز بلحاظ هذا الخلل في كل من الصلوات الاربعة، وأما اذا كانت معلومة بالتفصيل فمن الواضح عدم جريان القاعدة فيها بعنوانها التفصيلي، وأما

جريانها في ما كانت صلاة نحو القبلة، فيكون من الفرد المردد^(١).
اقول: لا بد من فرض البحث عن جريان قاعدة الفراغ والتجاوز في هذا
الفرض في الصلاة التي تكون نحو القبلة واقعا، بما لو بنينا على عدم
اختصاصها بموارد عدم محفوضية صورة العمل، واحتمال الالتفات حال العمل،
والا فلا يبقى مجال للبحث عن جريانها في المقام.
وقد حكى عن السيد الخوئي "قده" أنه ذكر في وجه المنع من جريانها أن
الموجود الخارجي هو الذي يشك في صحته و انطباق المأمور به عليه و عدمه،
و تكون قاعدة الفراغ محرزة لصحته، ففي المقام حيث ان الموجود الخارجي
إما معلوم البطلان أو معلوم الصحة من غير جهة الشك في القبلة، و ليس هناك
موجود خارجي يشك في صحته و فساده، حتى يكون مجرى للقاعدة في
القبلة فلا معنى لجريان القاعدة.

و ببيان أدق أنّ لو سلمنا جريانها فيما كانت صلاة نحو القبلة واقعا، فلا
يثبت أن الصلاة نحو القبلة غير هذه الصلاة المعلوم بطلانها تفصيلا، الا بنحو
الاصل المثبت، فلا مناص عن اعادة ما هو معلوم البطلان^(٢).

وفيه أنه بناء على جريان الاصل في الفرد المردد كما هو مختاره، فلا يوجد
وجه واضح للمنع عن جريان قاعدة الفراغ في الصلاة نحو القبلة واقعا، بعد
صدق الشك في صحة تلك الصلاة، وان كانت تلك الصلاة مرددة بين ما
يقطع بالخلل فيها وبين ما يقطع بعدمه، كما أن التعبد بصحة الصلاة نحو
القبلة واقعا كافٍ في احراز امتثال التكليف، ولا حاجة الى اثبات أن الصلاة
نحو القبلة غير هذه الصلاة المعلومه البطلان، نعم كان بإمكانه المنع عن
جريان القاعدة لاشكال آخر، وهو أن شرط جريانها عنده عدم محفوضية صورة
العمل واحتمال الالتفات حال العمل، وهذا مفقود في المقام.

١ - نهاية الافكار ج٣ ص١١٧

٢ - درر الغوالي ص ٩٢

فالصحيح عدم مانع من جريان قاعدة الفراغ في هذه الصورة الا انتفاء نكتة الأذكورية، وأما في صورة العلم الاجمالي بخلل في احدى الصلوات الاربع فلا ينبغي الاشكال في جريان القاعدة في الصلاة التي تكون نحو القبلة، فانه يجري فيها نكتة كون المكلف حين العمل اذكر منه حين يشك، فما في كتاب قاعدة الفراغ والتجاوز من دعوى أن انطباق الخلل المعلوم بالاجمال عليها وعدم انطباقه يرجع الى الصدفة والاتفاق لا الى نكتة الأذكورية، غير متجهة، فانه نظير ما لو توضحاً وصلى ثم علم اجمالاً بخلل في احدهما فحيث يعلم تفصيلاً ببطلان صلاته فلا تجري فيها قاعدة الفراغ فتكون قاعدة الفراغ في الوضوء بلا معارض، ومن الواضح أنه يحتمل الالتفات الى عدم صدور الخلل حال وضوءه. وهناك مصطلح آخر في جريان الاصل في الفرد المردد، ومثاله ما لو علم اجمالاً بعد صلاة الظهر والعصر بانه نقص من احديهما ركوعاً وشك في الأخرى، ولم يكن للمعلوم بالاجمال أية خصوصية ذهنية بحيث لو نقص ركوع كليهما لم يمكن تعيين ان المعلوم بالاجمال نقص ركوع أي منهما، فانه لامانع من اجراء قاعدة الفراغ في الصلاة الثانية غير ما علم اجمالاً ببطلانها، واثره جواز الاكتفاء باعادة صلاة واحدة بنية ما في الذمّة.

ودعوى أن جريان القاعدة فيها يستلزم التعبد بالفرد المردد وما لا تعين له واقعا، والفرد المردد لاهوية له ولا ماهية، اذ ليس في الخارج الا الفرد المعين دون الفرد المردد، مندفعة بأن العرف يرى لا يمنع من ذلك حيث يرى أن للصلاة الأخرى غير المعلوم بالاجمال ببطلانها وجوداً في الخارج، ولذا يقول أعلم ببطلان احدى الصلاتين وأشكّ في بطلان الأخرى، فكما يدعي الشك في بطلان الأخرى مع انه لا تعين لها واقعا فكذلك يراها موضوعاً لقاعدة الفراغ، فليس عندنا محذورٌ اثباتي، وأما المحذور الثبوتي وهو عدم وجود الفرد المردد عقلاً، فانما يتم لو كان الموضوع بالذات لقاعدة الفراغ هو الخارج، مع انه ليس كذلك بل الموضوع بالذات لها هو العنوان الذهني وان لوحظ فانها في الخارج بالنظر التصوري العرفي كما في سائر موضوعات الأحكام، وعنوان الصلاة الأخرى وان كان بالحمل الاولي فرداً مردداً لكنه بالحمل الشايح موجود

ذهني متعين، واثر جريان القاعدة أيضا متعين، وهو جواز الاكتفاء باعادة صلاة بنية ما في الذمة.

١٥- الشك في تحقق القبض في بيع الصرف والسلم ونحوهما

الجهة الخامسة عشر: لو شك المكلّف في تحقق القبض منه في بيع الصرف والسلم قبل تفرق المجلس او شك الواهب او المتهب في تحقق قبض الهبة قبل فوات محل القبض من موت الآخر او اتلاف الهبة، فهل تجري قاعدة الفراغ لاثباته ام لا؟.

هذا امر لم يبحث عنه في المقام وانما تعرضوا لنظيره في أصالة الصحة فذكر السيد الخوئي "فده" أنه لو شك في تحقق قبض الهبة او الوقف قبل موت الواهب او الواقف فلا تجري أصالة الصحة، لأن ما علم بتحقيقه كان تاما في نفسه وانما يشك في تحقق الجزء الأخير لموضوع الاثر وهو القبض ولا معنى لاجراء اصل الصحة لاحراز تحققه، فانه نظير ما لو علم بتحقيق الايجاب من البايع و شك في تحقق القبول من المشتري، فانه لا معنى لاجراء اصالة الصحة في الايجاب لاثبات تحقق الجزء الآخر للموضوع المركب الذي يترتب عليه اثر الملكية وهو قبول المشتري^(١).

اقول: لا قصور في اطلاق دليل قاعدة الفراغ او التجاوز للمقام، فهو مثل الشك في الجزء الأخير من العمل بعد تحقق المنافي، والمفروض احراز كونه بصدد ايجاد العقد الصحيح ولنفرض كونه عالما بالحكم وانما يحتمل المشتري أنه لم يقبض المبيع في مجلس بيع الصرف غفلة او يحتمل البايع أنه لم يقبض الثمن فيه او في بيع السلم غفلة، وهذا يختلف عن الشك في تحقق القبول منه بعد ايجاب الطرف الآخر، فانه يرجع الى الشك في اصل العقد.

نعم لو رجع الشك الى فعل الغير بأن شك المتهب في اقباض الواهب للهبة

قبل موته ونحو ذلك فهذا يرتبط ببحث أصالة الصحة وسيأتي تحقيق حال جريانها في مثل المقام في ذلك البحث ان شاء الله.

١٦- معارضة الاصل المصحح والاصل المتمم

الجهة السادسة عشر: في معارضة الاصل المصحح والاصل المتمم، مثال ذلك ما لو علم اجمالا بأنه إما ترك الركوع في صلاته فتجب اعادتها او ترك القراءة فيها فيجب سجود السهو، او علم اجمالا إما بترك الركوع فتجب اعادة الصلاة او ترك سجدة واحدة فيجب قضاء السجدة، فسمي الاصل الجاري لاثبات الركوع من قاعدة تجاوز او فراغ، اصلا مصححا، حيث ان اثره اثبات صحة العمل، والاصل الجاري لاثبات القراءة او السجدة اصلا متمما، حيث ان اثره اثبات تمامية العمل، فذهب جمع منهم صاحب العروة والمحقق النائيني^(١) والمحقق الحائري والسيد الامام "فدهم" الى تعارضهما، ولكن اختار جماعة تقديم الاصل المصحح على الاصل المتمم.

ويذكر في تقريب جريان الاصل المصحح بلا معارض عدة وجوه:

الوجه الاول: ما ذكره المحقق الايرواني "فده" في كتاب عقد اللثالي في فروع العلم الاجمالي، من كون موضوع وجوب سجود السهو تذكر نسيان القراءة مثلا لا واقع نسيانها، كما ان موضوع وجوب قضاء السجدة هو تذكر نسيانها لا واقع نسيانها، فالعلم الاجمالي بترك الركوع او ترك سجدة واحدة علم اجمالي بالجامع بين ما له اثر وما ليس له اثر، فلا يكون منجزا، ومانعا عن جريان قاعدة التجاوز في الركوع^(٢).

وفيه ما لا يخفى، فان حمل عنوان تذكر النسيان على الموضوعية دون الطريقية المحضنة خلاف الظاهر جدا.

١ - كتاب الصلاة ج٢ ص ٢١٦

٢ - عقد اللثالي في فروع العلم الاجمالي ص ١٧

الوجه الثاني: ما ذكره المحقق العراقي "قده" من أن موضوع قاعده التجاوز هو الشك في امتثال امر الضمني، وفي ما لو علم اجمالاً بترك الركوع في الركعة الاولى او ترك القراءة في الركعة الثانية يعلم بعدم امتثال الامر الضمني بالقراءة، للعلم بعدم الاتيان بها في صلاة صحيحة، فانه إما لم يأت بها او اتى بها في صلاة فاسدة بترك الركوع قبل ذلك. وعليه فلا موضوع لقاعدة التجاوز في القراءة، فتجري في الركوع بلا معارض.

وقد ذكر السيد الحكيم "قده" أن موضوع وجوب القضاء كوجوب سجود السهو هو عدم امتثال الامر الضمني بالجزء كالسجدة في صلاة صحيحة، فالجزء الاول للموضوع محرز بالوجدان والجزء الثاني يحرز بجريان الاصل المصحح، فلا يبقى معه مجال لجريان الاصل المتمم^(١).

نعم ذكر المحقق العراقي "قده" في فرض العلم الاجمالي بترك غير الركن او ترك الركن اللاحق، أن قاعدة التجاوز تتعارض فيهما، ومثّل له بما اذا علم بعد الدخول في ركوع الركعة الثالثة أنه ترك سجدة لا يدري هل كانتا من الركعة الاولى او الثانية، او كانت واحدة منهما من الركعة الاولى والثانية من الركعة الثانية، فقال: ان موضوع قاعدة التجاوز في السجدة الثانية للركعة الاولى وهو احتمال امتثال امرها الضمني متحقق، لاحتمال الاتيان بالسجدة الاولى منها، فلم تبطل الصلاة في الركعة الاولى، فتتعارض مع قاعدة التجاوز الجارية في الركن وهي السجدة الاولى من الركعة الثانية، نعم لو كان العلم الاجمالي حاصلًا بعد الفراغ من الصلاة، امكن تصحيح الصلاة بقاعدة الفراغ^(٢).

وفيه أن الظاهر من دليل قاعدة التجاوز كقوله "اذا خرجت من شيء ودخلت في غيره فشكك ليس بشيء" كون موضوعه الشك في الجزء كالقراءة، ويكون اثر قاعدة التجاوز فيها نفي وجود سجود السهو، بعد كون احتماله موجوداً

١ - مستمسك العروة ج٧ ص٦١٤

٢ - رواع الاماني في فروع العلم الاجمالي ص ٣٦

لا احتمال ترك القراءة في صلاة صحيحة.

كما أن الظاهر من الأدلة كون موضوع وجوب القضاء أو سجود السهو ترك الجزء لا عدم امتثال امره الضمني، وأما وجوب سجود السهو لأجل الزيادة السهوية فمن الواضح أن موضوعه الزيادة لا ترك امتثال النهي الضمني عن الزيادة.

على أنه لا يوجد فرق في عدم احتمال امتثال الأمر الضمني بالجزء غير الركني بين كونه متاخرا عن الركن المعلوم بالاجمال تركه أو متقدما عليه بعد كونهما جزئين من مركب ارتباطي واحد يختل امتثال الأمر الضمني بالجزء السابق أيضا مع الاخلال بالجزء اللاحق.

مضافا إلى أنه ذكر وجه آخر لتقديم الأصل المصحح وهو الوجه الذي سنوضحه فيما بعد من لغوية جريان الأصل المتمم بدونه وعدم إمكان جريانه معه وهذا الوجه يجري في كلا الفرضين.

الوجه الثالث: ما يقال من أنه بعد تعارض قاعدة التجاوز في الركوع والقراءة مثلا فتصل النوبة إلى قاعدة الفراغ الجارية لأحراز صحة الصلاة بعد الفراغ منها لكونها أصلا طوليا، وهذا ما ذكره المحقق العراقي "قده".

وقد أجاب عنه السيد الامام "قده" أولا: بتوقفه على قبول قاعدة الفراغ وقد مر انكارها، وانحصار القاعدة بقاعدة التجاوز، وثانيا: ليست قاعدة الفراغ في طول قاعدة التجاوز، بل ان كانت فهي ثابتة في عرضها^(١).

اقول: يكفي كون دليل قاعدة الفراغ خطابا مختصا باحد طرفي العلم الاجمالي، وان فرض رجوعها ثبوتها إلى قاعدة التجاوز، وما ذكره بعض الاعلام "قده" في المنتقى وبعض السادة الاعلام "دام ظله" من انصراف خطابات الاصول الترخيضية إلى التأمين عن التكليف المشكوك لا التأمين عن احتمال

انطباق التكليف المعلوم بالاجمال على طرف معين من اطراف العلم الاجمالي فلا يتم مبنى حجية الخطاب المختص غير متجه، ولا اقل في مثل قاعدة الفراغ والتجاوز التي تجري في مقام الامتثال لا نفي التكليف.

نعم قد يورد على هذا الوجه ما مر من أنه لا تختص قاعدة الفراغ بالشك في الصحة والفساد، بل تجري عند الشك في التمامية والنقصان فلا تكون من الاصل المختص بالركن فقط، لكن يمكن أن يتمسك ببعض خطابات قاعدة الفراغ الدالة على صحة العمل وعدم وجوب اعادته، مثل صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله (عليه السلام) في الرجل يشك بعد ما ينصرف من صلاته قال: فقال لا يعيد ولا شيء عليه^(١)، وصحيحته الأخرى عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: كلما شككت فيه بعد ما تفرغ من صلاتك فامض ولا تعد^(٢)، فانها تختص بتصحيح العمل المشكوك صحته دون تنميته ودعوى انصرافها عن العمل المعلوم اجمالاً بطلانه او عدم تماميته غير ظاهر.

الوجه الرابع: ما ذكره بعض الاعلام في كتاب قاعدة الفراغ والتجاوز من أنه يشترط في جريان الاصل احتمال تأثير مفاده في الحكم الواقعي، وفي المقام لا نحتمل استناد انتفاء وجوب القضاء او وجوب سجود السهو الى اتيان السجدة الذي هو مفاد قاعدة التجاوز في السجدة، فان الاتيان بالسجدة مساوق ببطان الصلاة بترك الركوع، فيستند عدم وجوب قضاءها الى بطلان الصلاة، ومعه فلا تجي قاعدة التجاوز في السجدة لتعارض قاعدة التجاوز في الركوع.

وفيه أنه ان كان قد اتى بالسجدة في صلاة باطلة فلا يستند انتفاء وجوب القضاء او سجود السهو الى بطلان الصلاة بل الى اتيان السجدة، فلا مانع من جريان قاعدة التجاوز في السجود لنفي ما هو المحتمل من وجوب قضاء

١ - وسائل الشيعة ج ٨ ص ٢٤٦

٢ - وسائل الشيعة ج ٨ ص ٢٤٦

السجدة.

الوجه الخامس: ما نقله المحقق الحائري "قده" في كتاب الصلاة عن بعض اساتيد عصره من أنه بعد ما كان موضوع وجوب سجود السهو وقضاء السجدة هو الصلاة الصحيحة، فما لم نحرز صحة الصلاة فلا مجال لجريان قاعدة التجاوز لنفي وجوبهما، ويكفي الحكم الظاهري ببطان الصلاة لنفي وجوبهما ظاهراً، وهذا يعني عدم جريان الاصل المتمم من دون جريان الاصل المصحح، كما لا يحتمل جريانه معه لكون من الجمع بين الضدين^(١).

وهذا الوجه قد اختاره السيد الخوئي "قده" في بعض كلماته^(٢)، فانه وان ورد في كلامه ما نصه (من البين الواضح ان الحكم بالقضاء نفياً او اثباتاً متفرع على احراز صحة الصلاة من سائر الجهات و لا يكون مترتباً على مجرد ترك السجدة الثانية، بل على تركها في صلاة محكمة بالصحة من سائر الجهات، فلا بد من احراز الصحة في مرتبة سابقة ليكون مورداً لتعلق الخطاب بالقضاء تارة و بعدمه اخرى، اذ لا قضاء في صلاة باطلة جزماً فلا تصل النوبة الى اعمال قاعدة التجاوز لنفي وجوب قضاء السجده ما لم تحرز صحة الصلاة) وهذا يومهم كون مقصوده أن موضوع وجوب سجود السهو وقضاء السجدة هو العلم بصحة الصلاة، لكنه -مضافاً الى كونه خلاف ما هو الواضح من اطلاق دليل وجوب القضاء وسجود السهو لمطلق الصلاة الصحيحة واقفاً وان لم يعلم بصحتها- خلاف ما يظهر من التأمل في مجموع كلماته.

منها: ما ذكره في المسألة الخمسين من فروع العلم الاجمالي من كتاب الصلاة، من أنه اذا علم أنه إما زاد ركوعاً او سجدة وقلنا بلزوم سجود السهو لزيادة السجدة، فيكون الاصل النافي لوجوب سجود السهو، هو استصحاب عدم زيادة السجدة او البراءة عن وجوب سجود السهو، فيتعارض مع

١ - كتاب الصلاة ص ٣٤٠

٢ - درر الغوالي في فروع العلم الاجمالي ص ٣٦ موسوعة الامام الخوئي ج ١٩ ص ١٦٥

استصحاب عدم زيادة الركوع^(١).

فالظاهر أن مقصوده كون موضوع وجوب قضاء الجزء المنسي وسجود السهو صحة الصلاة وتوقف جريان قاعدة التجاوز التي تجري كاصل متمم على احراز صحتها، كما سيأتي توضيحه.

هذا وقد استشهد على مدعاه من كون موضوع وجوب قضاء الجزء المنسي هو الصلاة الصحيحة أنه اذا شك المصلي بين الاثنين والثلاث- قبل اكمال السجدين- وكان عالما في نفس الوقت بنسيان السجدة الثانية من الركعة الاولى فلا يتوهم احد وجوب قضاء هذه السجدة، بعد كون الصلاة محكومة بالبطلان.

واستشهد ايضا بما لو علم اجمالا بعد دخوله في السجود بأنه إما نسي القراءة او الركوع، فانه لو لم تجر قاعدة التجاوز في الركوع فوجب عليه تداركه يعلم تفصيلا بعدم وجوب سجود السهو لنسيان القراءة، فانه ان كان المنسي المعلوم بالاجمال هو القراءة فيعني ذلك اتيانه بالركوع فيكون تدارك الركوع زيادة مبطله للصلاة^(٢)

اقول: من الواضح عدم وجوب قضاء الجزء المنسي في فرض بطلان الصلاة، كما أن المنصرف من دليل وجوب سجود السهو للنقيصة او الزيادة السهوية كونه في صلاة صحيحة، الا أن مجرد ذلك لا يكفي لتقريب تقديم الاصل المصحح على المتمم، في موارد احتمال وجوب وجوب قضاء الجزء المنسي او وجوب سجود السهو في فرض احتمال صحة الصلاة وجدانا.

ولذا التزم هو في المسألة الخمسين من فروع العلم الاجمالي كما بينا آنفا بالمعارضة بين الاصل المصحح والاصل المتمم المتمثل في غير قاعدة

١ - موسوعة الامام الخوئي ج١٩ ص ٢٧٢

٢ - موسوعة الامام الخوئي ج ١٩ ص ١٦٩

التجاوز^(١)، كما أنه في شاهده الثاني يمكن ان يكون اثر جريان قاعدة التجاوز في القراءة نفي وجوب سجود السهو فيما لو اتم الصلاة من دون تدارك الركوع.

بل ذكر في موضعٍ كلاماً ينجّر الى ابتلاء الاصل المصحح بالمعارضة مع البراءة عن وجوب قضاء الجزء غير الركني او وجوب سجود السهو لنسيانه، حيث قال: ان الموضوع للقضاء أو سجدتي السهو حسب الاستفادة من الأدلة هو الترك المستند إلى السهو أو الجهل أو تخلف اعتقاد و نحو ذلك، فاذا علم بترك جزء غير ركني وتردد بين كون تركه عمدياً حتى تبطل الصلاة او سهوياً حتى يجب القضاء او سجود السهو فقاعدة التجاوز وان كانت تنفي احتمال الترك العمدي، ولا يعارضها قاعدة التجاوز لنفي احتمال الترك السهوي بغرض نفي وجوب القضاء وسجود السهو، لكن يعارضها البراءة عن وجوب القضاء وسجود السهو، حيث انها لا تثبت الترك السهوي الا بنحو الاصل المثبت^(٢).

ولكن الصحيح ما ذكره في موضع آخر من أن الظاهر أنّ الموضوع للقضاء ليس هو الترك السهوي ليورد بعدم ثبوت هذا العنوان باستصحاب عدم الإتيان، بل الاستفادة من الأدلة أنّ السجدة المتروكة في محلّها محكومة بالتدارك مع الإمكان وإلا فبالقضاء^(٣).

وهذا هو الذي يساعد عليه الفهم العرفي، نعم لا مجال لالغاء خصوصية النسيان المأخوذ في موضوع وجوب سجود السهو.

وقد اورد على هذا الوجه الخامس ايرادان:

١- ما في كتاب قاعده الفراغ و التجاوز من أن موضوع وجوب القضاء او سجود السهو وان كان هو صحة الصلاة، لكن يستحيل توقف جريان قاعدة

١ - موسوعة الامام الخوئي ج ١٩ ص ٢٧٢

٢ - موسوعة الإمام الخوئي ج ١٩ ص ٢٨٣

٣ - موسوعة الإمام الخوئي ج ١٩ ص ١١٧

التجاوز على احراز صحة الصلاة من سائر الجهات، لاستلزامه الدور، في مثل ما لو شك المكلف بعد الصلاة في كل من الركوع والسجدين فيها، حيث يتوقف جريان قاعدة التجاوز في كل من الركوع او السجدين على جريانها في الآخر^(١).

وفيه أنه لا دليل على أكثر من توقف جريان قاعدة التجاوز في الركوع مثلا على احراز صحة الصلاة ولو في طول جريان القاعدة، وان شئت قلت ان الموقوف عليه ثبوت قضية شرطية وهي أنها لو جرت احزمت صحة الصلاة، وصدق هذه القضية الشرطية لا يتوقف على تحقق جزاءها و شرطها بالفعل، وهذا هو الذي يسمى بالدور المعني.

٢- ما ذكره المحقق الحائري "فده" من أننا لا نقبل كون موضوع وجوب قضاء السجدة المنسية هو الصلاة الصحيحة، فان الصلاة مركب من أجزاء، والامر بكل جزء مطلق من حيث كونه في ضمن صلاة صحيحة، الا أنه حيث يكون وجوبا ضمينا فلا يتحقق امتثاله الا باتيان جميع الأجزاء، نظير امر المولى ايجاد معجون مركب من عدة اجزاء، فان الامر بكل جزء ليس مشروطا بكونه في ضمن معجون صحيح، وعليه فالامر بقضاء السجدة المنسية ييس موضوعه الصلاة الصحيحة من سائر الجهات، نعم حيث انه امر ضميني فلا يتحقق امتثاله الا في ضمن الاتيان بصلاة صحيحة^(٢).

وما ذكره بالنسبة الى وجوب قضاء الجزء المنسي تام، فان الظاهر ثبوت التكليف من اول الوقت بالجامع بين صلاة واجدة للسجدة الثانية في محلها او صلاة فاقدة لها في محلها في حال العذر مع قضاءها بعد السلام، وأما احتمال كون الصلاة الصحيحة بضم ترك السجدة موضوعا لتكليف جديد بقضاء السجدة فلا يجتمع مع كون وجوبه ضمينا تبطل الصلاة بتركه.

١ - قاعدة الفراغ والتجاوز ص ٢٤٦

٢ - كتاب الصلاة للمحقق الحائري ص ٣٤٠

ونتيجة هذا البيان هو أنه اذا وصلت النوبة الى الاصل الحكمي فالاصل هو قاعدة الاشتغال، دون البراءة.

نعم ما ذكره لا يأتي في وجوب سجود السهو الذي هو وجوب نفسي ولا محالة يكون موضوعه الصلاة الصحيحة.

الوجه السادس: -ولعله حاق المقصود من الوجه السابق- أن الظاهر عرفا من خطاب قاعدة التجاوز المشتمل على الامر بالمضي، هو أنها بصدد تصحيح الصلاة او تتميم الصلاة المحرز صحتها، وما ورد في ذيل صحبة زرارة من قوله "اذا خرجت من شيء ثم دخلت في غيره فشكك ليس بشيء" ليس ظاهرا في اكثر من الامر بالمضي خصوصا مع كونه واردا في ذيل عدة اوامر بالمضي، وعليه فيتم ما ذكر من عدم معارضة قاعدة التجاوز كأصل متمم مع الاصل المصحح.

لكن هذا الوجه لا يفيد الا فيما اذا كان اثر ترك الجزء غير الركني قضاء ذلك الجزء فقط، دون وجوب سجود السهو، وأما ان كان الاثر هو وجوب سجود السهو فلا يمكن تخليص الاصل المصحح عن وجود المعارض، وذلك واضح، فيما اذا كان طرف العلم الاجمالي وجوب سجود السهو لزيادة سهوية كما اذا علم أنه إما زاد ركوعا او سجدة وقلنا بلزوم سجود السهو لزيادة السجدة، فيكون الاصل النافي لوجوب سجود السهو، هو استصحاب عدم زيادة السجدة او البراءة عن وجوب سجود السهو، فيتعارض مع استصحاب عدم زيادة الركوع، كما صرح به السيد الخوئي "قده" في المسألة الخمسين من مسائل متفرقة في آخر كتاب الصلاة^(١).

وأما اذا كان وجوب سجود السهو للنقيصة السهوية كما لو علم اجمالا بأنه إما ترك الركوع او القراءة وقلنا بكون تركها موجبا لسجود السهو، فنقول ان

موضوع وجوب سجود السهو لما كان هو السهو والنسيان فعدم جريان قاعدة التجاوز فيه للنكته الاثباتية لا يوجب تنجز وجوب الاتيان بسجود السهو، لأن استصحاب عدم الاتيان به لا يثبت موضوعه وهو نسيان الجزء الا بنحو الاصل المثبت، فتجري البراءة عن وجوب سجود السهو وتعارض مع الاصل المصحح.

نعم لو كان اثر الاصل المتمم نفي وجوب القضاء فلتتزم بجريان الاصل المصحح بلا معارض، لأنه بعد قصور قاعدة التجاوز عن جريانها لاحراز تمامية الصلاة من حيث السجدة مع الحكم الظاهري ببطانها من حيث الركوع مثلا لما مر من النكته الاثباتية، فيكون مقتضي استصحاب عدم الاتيان بالسجدة بضم الاصل المصحح وجوب قضاءها، لأن المناسية بين الحكم والموضوع تقتضي كون موضوع وجوب قضاءها هو تركها في صلاة صحيحة، وان ورد في ادلته عنوان تذكر نسيان السجدة، على أنه يكفي جريان قاعدة الاشتغال فيها دون البراءة، بعد ما مر من أنه ليس من الشك في تكليف جديد.

ونتيجة ما ذكرناه هو التفصيل بين ما لو كان اثر الاصل المتمم نفي وجوب سجود السهو فيتعارض مع الاصل المصحح ولو بلحظ عدم انحصاره في قاعدة التجاوز، وبين الاصل المتمم الذي يكون اثره نفي وجوب القضاء فلا يتعارض مع الاصل المصحح.

هذا وقد يقال بأنه لا يتم جريان الاصل المصحح ولو صار بهذا التقريب بلا معارض، بناء على مبنى من يرى مثل بعض الاعلام "فده" في المنتقى وبعض السادة الاعلام "دام ظله" أن ظاهر ادلة الاصول كونها بصدد التأمين عن احتمال التكليف المشكوك دون احتمال انطباق التكليف المعلوم بالاجمال على طرف معين، ولأجل ذلك لا يجري الخطاب المختص بأحد طرفي العلم الاجمالي.

وفيه أنه لو فرض تمامية هذا المبنى فانما يتم فيما كان العلم الاجمالي منجزا للواقع على اي تقدير، لا مثل المقام حيث يوجد منجز تفصيلي على التكليف او نفي امثاله في الجزء غير الركني.

الوجه السابع: ونتيجته التفصيل ايضا بين وجوب القضاء ووجوب سجود السهو، وهو أن وجوب سجود السهو وجوب نفسي فلا مانع من جريان الاصل لنفي وجوبه ولو مع كون الصلاة محكومة بالبطلان ظاهرا، فان اثره التأمين عن احتمال وجوب سجود السهو في عرض كون الحكم الظاهري ببطلان الصلاة مؤمنا عنه .

وأما وجوب قضاء السجدة فهو وجوب ضمني، وليس في احتمال الوجوب الضمني لقضاءها مع فرض الحكم ببطلان الصلاة اية كلفة زائدة حتى يجري الاصل المتمم لنفيه كما أنه لا فائدة عرفا في نفي الوجوب الضمني للقضاء مع الحكم ببطلان الصلاة ظاهرا.

وهذا نظير ما لو علم اجمالا بانه إما ترك ركوع الركعة السابقة او سجدي هذه الركعة التي قام عنها ولكنه لم يتجاوز المحل التداركي لهما، فانه حتى لو تحقق موضوع قاعدة التجاوز في السجدين ولم نستشكل فيه لأجل العلم بعدم الامر بهذا القيام على اي تقدير فمع ذلك لا اثر لجريان قاعدة التجاوز في السجدين الا نفي وجوب تداركهما وهذا وجوب ضمني، لا اثر لنفيه بعد كون جريان قاعدة التجاوز فيهما مساوقا لعدم جريانها في الركوع فيحكم لاجله ببطلان الصلاة، فيلغو معه جريان قاعدة التجاوز في السجدين عرفا، والاثر الحيثي وهو اثبات تمامية الصلاة من حيث هاتين السجدين ليس اثرا عرفيا تجري القاعدة بلحاظه وتتعارض مع قاعدة التجاوز في الركوع فيكون كما لو علمنا اجمالا بترك الركوع في صلاة نعلم ببطلانها لاقترانها بالحدث وترك الركوع في صلاة أخرى نحتمل صحتها فانه لا ينبغي الاشكال في جريان قاعدة التجاوز في الثانية بلا معارض، لما قلناه من عدم كفاية الاثر الحيثي لخروج جريان القاعدة في الاولى عن اللغوية، وان كان يوجد نكتة أخرى في هذا المثال الاخير لعدم معارضة القاعدة في الصلاتين، وهو أنه لا يلزم من جريانها معا الترخيص في المخالفة القطعية لتكليف معلوم بالاجمال، بعد كون اثر جريانها في الاولى حيثيا لا فعليا.

وكيف كان فقد تحصل مما ذكرنا عدم معارضة الاصل النافي لوجوب قضاء

الجزء المنسي مع الاصل المصحح، وانما المعارضة تستقرّ بين الاصل النافي لوجوب سجود السهو وبين الاصل المصحح.

وانكار وجوب سجود السهو لكل زيادة او نقيصة لا يجدي، اذ لا يعد أن يقال انه حتى لو قلنا باستحباب سجود السهو لكل زيادة او نقيصة سهوية فيتعارض الاصل الموضوعي النافي له كاستصحاب عدم زيادة السجدة مثلا مع استصحاب عدم زيادة الركوع في مثال ما لو علم اجمالا بأنه إما زاد ركوعا في صلاته او سجدة واحدة، قياسا له بما قاله جماعة منهم السيد الخوئي "فدهما" -خلافا لصاحب العروة- من معارضة قاعدة الفراغ في فرض العلم الاجمالي ببطلان صلاة فريضة او صلاة نافلة يترتب اثر استحبابي على بطلانها وهو استحباب اعادتها^(١).

وكذا قياسا له بما ذكره جماعة منهم السيد الخوئي من أنه لو علم اجمالا بنسيان السجدة او القنوت وفرضنا أن لنسيان القنوت اثرا استحبابيا وهو استحباب قضاءه اذا تذكر بعد الركوع او بعد الصلاة، فتعارض قاعدة التجاوز في السجدة لنفي وجوب قضاءها مع قاعدة التجاوز في القنوت لنفي استحباب قضاءه^(٢).

ولا يتم الجواب عنه بأن يقال: ان الاصل الموضوعي النافي لاستحباب شيء مثل الاصل الحكمي النافي له مما لا اثر له، لأنه اذا لم يجر فلا شيء الا حسن الاحتياط، واذا جرى ايضا فلا يرتفع حسن الاحتياط، فانه ينفي الاهتمام المولوي الاستحبابي بالاحتياط نظير جريان قاعدة الفراغ في النافلة، حيث تعبد بالامتثال وتكون نتيجتها اعطاء ثواب العمل الصحيح عليه.

وعليه فالمهم انكار قيام الدليل على استحباب سجود السهو لكل زيادة او نقيصة فضلا عن وجوبه، والبحث عن ذلك موكول الى الفقه.

١ - موسوعة الامام الخوئي ج ٦ ص ١٠١

٢ - موسوعة الامام الخوئي ج ١٩ ص ١١٦

ثم ان جميع ما ذكرناه في وجه تقديم الاصل المصحح على المتمم مبني على ما هو الظاهر من عدم انصراف ادلة الاصول الترخيضية عن اطراف العلم الاجمالي اذا كان هناك مرجح عرفي في احد الطرفين بحيث يوجب العلم التفصيلي بعدم جريان الاصل في الطرف الآخر، والا فلو قلنا بانصرافها عنها كما هو الظاهر من مباني بعض الاجلاء فلا مجال لجريان الاصل المصحح ومنه يظهر الحال في كثير من الفروع القادمة.

وبهذا تم الكلام في الجهات التي اردنا البحث عنها في قاعدة الفراغ والتجاوز، ولا بأس بذكر تطبيقات فقهية لقاعدة الفراغ والتجاوز.

تطبيقات فقهية لقاعدة الفراغ والتجاوز

١- صور العلم الاجمالي بترك سجديتين في صلاته

التطبيق الاول: اذا علم اجمالا بترك سجديتين في صلاته، فتارة يعلم بأنه تركهما من ركعتين، وأخرى لا يدري هل تركهما من ركعة او تركهما من ركعتين، وثالثة يعلم بأنه تركهما من ركعة واحدة ولكن لا يدري هل تركهما من ركعة سابقة لا يمكن تداركهما او من الركعة الأخيرة التي يمكن تداركها، فللمسألة ثلاث صور:

الصورة الاولى: ما لو علم بأنه ترك سجديتين من ركعتين، فذكر صاحب العروة: أنه لو علم بعد الصلاة أو في أثنائها أنه ترك سجديتين من ركعتين سواء كانتا من الأوليين أو الأخيرتين صحت و عليه قضاؤهما، وسجدتا السهو مرتين و كذا إن لم يدر أنهما من أي الركعات بعد العلم بأنهما من الركعتين. وما ذكره واضح في الجملة، الا أن هناك عدة فروض لا يخلو حكمها من اجمال، وهي ما يلي:

الفرض الاول: أن يحصل له العلم بترك سجديتين من ركعتين بعد الفراغ من الصلاة ويعلم بكون احدهما من الركعة الأخيرة، فتارة يكون قبل اتيان المنافي السهوي والعمدي كالحديث فالسلام حينئذ واقع في غير محلّه، و لا يكون

مخرجاً عن الصلاة، فلا بد أن يرجع فيتدارك السجدة من الركعة الأخيرة والتشهد والسلام بعدها، ثم يقضي سجدة مع سجود السهو للسلام الزائد، وأما سجود السهو لسيان السجدة من الركعات السابقة وزيادة التشهد من الركعة الأخيرة فوجوبه مبني على وجوب سجود السهو لكل زيادة ونقصان. وأخرى يكون هذا العلم بعد اتيان المنافي العمدي والسهوي كالحديث، فيجب عليه قضاء السجدين، فقد يدعى بطلان الصلاة لأن السلام وقع بدون السجدة الثانية فوقع في غير محله، فكان بعد في الصلاة الى أن تحقق الحدث فيكون الحدث واقعا في اثناء الصلاة، ولا يشمل حديث لاتعاد، لكونه داخلا في عقد المستثنى من حديث لا تعاد.

ولكن اورد عليه السيد الخوئي "قده" ما حصله أنه حيث نسي السجدة الى أن صدر منه المنافي فيكون نسيان السجدة مشمولاً لقوله (عليه السلام) في صحيحة منصور بن حازم "لا يعبد صلاة من سجدة وانما يعيدها من ركعة"^(١)، وحديث لا تعاد العام وهو صحيحة زرارة "لا تعاد الصلاة الا من خمسة: الطهور والوقت والقبلة والركوع والسجود، ثم قال: القراءة سنة، والتشهد سنة، فلا تنقض السنة الفريضة"^(٢) وبذلك يكون واردا على عقد المستثنى من حديث لا تعاد الدال على لزوم اعادة الصلاة بالاخلال بالطهور في اثناء الصلاة.

نعم شمول "لا تعاد الصلاة من سجدة" لنسيان السجدة من الركعة الأخيرة متأخر رتبة عن وقوع الحدث، حيث انه لو تذكر قبل أن يصدر منه الحدث لكان عليه أن يتدارك السجدة والتشهد والسلام، ولذا ذكر المحقق العراقي "قده" أنه يحكم ببطلان صلاته لأجل كون وقوع الحدث في رتبة سابقة على الحكم بخروجه عن الصلاة، لكن المهم أن الأحكام الشرعية ليست تابعة للرتب وانما هي تابعة للزمان، ففي آن وقوع الحدث حيث يشمل "لا تعاد

١ - وسائل الشيعة ج ٦ ص ٣١٩

٢ - وسائل الشيعة ج ٧ ص ٢٣٣ باب ١ من ابواب قواطع الصلاة ح ٤

الصلاة من سجدة" فيكون محكوماً بخروجه عن الصلاة آن وقوع الحدث^(١).
 اقول: ما ذكره متين جداً، على فرض اطلاق يقتضي عدم اعادة الصلاة من نسيان سجدة، لكن الكلام في وجود هذا الاطلاق، فان حديث لا تعاد العام قد ذكر السجود فيه في عقد المستثنى، وأما صحيحة منصور بن حازم فهي واردة في زيادة سجدة، حيث ورد فيها سألته عن رجل صلى فذكر أنه زاد سجدة قال لا يعيد صلاة من سجدة وانما يعيدها من ركعة، وعليه فيشكل التمسك باطلاقها لنسيان سجدة خصوصاً لفرض نسيانها من السجدة الأخيرة الى زمان صدور المنافي، وأما الروايات الواردة في نسيان السجدة، فأغلبها واردة في من نسي سجدة فذكر بعد أن ركع، ومن الواضح عدم اطلاقها لنسيان السجدة من الركعة الأخيرة، وذلك مثل موثقة اسماعيل بن جابر وموثقة عمار^(٢)، ورواية محمد بن سنان عن ابن مسكان عن أبي بصير، ومرسلة معلى بن حنيس^(٣)، وانما وجدنا رواية قد يكون لها اطلاق وهي صحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصر قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل يصلي ركعتين ثم ذكر في الثانية وهو راكع أنه ترك سجدة في الأولى قال كان أبو الحسن (عليه السلام) يقول إذا ترك السجدة في الركعة الأولى فلم يدرأ واحدة أو ثنتين استقبلت حتى يصح لك ثنتان وإذا كان في الثالثة والرابعة فتركت سجدة بعد أن تكون قد حفظت الركوع أعدت السجود^(٤)، ولكنها لا تشملها على ما لا يلتزم به او يكون مبتلى بالمعارض وهو بطلان الصلاة بالشك بعد الركوع في السجدة الثانية من الركعة الأولى فيشكل العمل بذيلها، والمسألة بعد بحاجة الى مزيد تأمل.

الفرض الثاني: أن يحتمل كون احدى السجدين المتروكتين من الركعة

١ - موسوعة السيد الخوئي ج ١٩ ص ١١٥ بتقريب وتوضيح منا .

٢ - وسائل الشيعة ج ٦ ص ٣٦٤

٣ - وسائل الشيعة ج ٦ ص ٣٦٦

٤ - وسائل الشيعة ج ٦ ص ٣٦٥

الأخيرة، ويكون العلم الاجمالي قبل الاتيان بالمنافي، فيتعارض جريان قاعدة التجاوز في سجدة الركعة الأخيرة لغرض نفي وجوب تداركها مع جريانها في سجدة الركعات السابقة لنفي وجوب قضاء سجدة ثانية غير تلك السجدة الواحدة المعلوم فوتها، وبعد تساقط القاعدة فيهما فالمرجع استصحاب عدم الاتيان، فيجب عليه تدارك السجدة الأخيرة والتشهد والسلام، ثم قضاء سجديتين.

ويجوز له الاكتفاء بسجديتين، بأن يأتي بالسجدة الاولى بقصد ما في الذمة الاعم من التدارك و القضاء، ثم يتشهد و يسلم احتياطاً، ثم يأتي بسجدة اخرى بنية القضاء.

وكيف كان فقد يقال -كما ورد في كلمات السيد الخوئي "قده ومحصله بتقريب منا- انه يعلم بوجود سجود السهو للاتيان باحد السلامين في غير المحل، فانه ان كانت السجدة المتروكة الثانية من الركعة الأخيرة فالسلام الاول زائد أتى به سهواً، فوجب لأجله سجود السهو، وان كانت من الركعات السابقة كان السلام الذي يأتي به بعد الاتيان بسجدة بنية التدارك او بنية الاعم موجبا لسجود السهو، لأنه ما لم يأت بقضاء السجدة المنسية لم يخرج عن الصلاة، وهو وان قصد بهذا التسليم الاحتياط لا الجزئية، وقد اتى به حسب وظيفته الظاهرية الثابتة بالاستصحاب او قاعدة الاشتغال، لكن مع ذلك حيث يكون في غير محله واقعا فيجب لأجله سجود السهو، نعم ان قلنا بأن قضاء السجدة خارج عن الصلاة، فلا يكون السلام الثاني موجبا لسجود السهو، يبقى السلام الاول، الا أن زيادته مشكوكة، واستصحاب عدم الاتيان بسجدة الركعة الأخيرة لا يثبت كونه زيادة الا بنحو الاصل المثبت^(١).

اقول: يلاحظ عليه **اولا**: أنه لا بد من ملاحظة دليل وجوب سجود السهو

للسلام الزائد، فان كان هو عموم رواية السفیان بن السمط "تجب عليك سجدتا السهو لكل زيادة تدخل عليك او نقصان" فيتم ما ذكره، الا أنه لم يقبل هذه الكبرى، وانما استدل بموثقة عمّار: عن رجل صلّى ثلاث ركعات و هو يظنّ أنّها أربع فلما سلّم ذكر أنّها ثلاث، قال: بيني على صلاته متى ما ذكر، و يصلّي ركعة و يتشّهّد و يسلمّ و يسجد سجدي السهو، و قد جازت صلاته^(١). وصحيحة العيص: عن رجل نسي ركعة من صلاته حتّى فرغ منها ثمّ ذكر أنّه لم يركع، قال: يقوم فيركع و يسجد سجدي السهو^(٢).

وقد استدل بهما نفسه وأجاب عما يناقش في دلالتهما من عدم وضوح كون وجوب السجدين لأجل السلام الزائد، فلعلّه لأجل التشّهّد أو القعود في موضع القيام، فقال: إنّ الأمر بسجود السهو ظاهر في الوجوب، و لا مقتضي لرفع اليد عن هذا الظهور، و حيث لم يثبت وجوب السجدة للتشّهّد و لا للقعود في موضع القيام فيتعين أن يكون للسلام.

ثم قال: انه وان ورد في صحيحة سعيد الأعرج أن النبي (صلى الله عليه وآله) سلم على ركعتين ساهيا ثم تكلم، ثم أتى بالركعتين الأخيرتين ثم سجد سجديتين لمكان الكلام^(٣)، وظهرها عدم كون السلام الزائد موجبا لسجدي السهو، لكن الصحيحة غير قابلة للتصديق في نفسها لاشتمالها على سهو النبي، على أنّها معارضة بموثقة زرارة المتضمنة لعدم سجود النبي (صلى الله عليه وآله) عليه وآله و سلم) للسهو قط^(٤)، فلا تصلح لمعارضة الروایتين، فالأقوى ما عليه المشهور من الوجوب للسلام الزائد.

وأما الاستدلال عليه بكون السلام من مصاديق الكلام، و من ثمّ قد ورد في

١ - وسائل الشيعة ج ٨ ص ٢٠٣

٢ - وسائل الشيعة ج ٦ ص ٣١٥

٣ - وسائل الشيعة ج ٨ ص ٢٠٣

٤ - موثقة زرارة قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) هل سجد رسول الله (صلى الله عليه وآله) سجديتي السهو قط- قال لا و لا يسجدهما فقيه (وسائل الشيعة؛ ج ٨، ص: ٢٠٢)

بعض النصوص أنّ اختتام الصلاة بالكلام، فيشمله كلّ ما دلّ على وجوب السجود للتكلم سهواً، ففيه أنّ أدلّة وجوب السجود للكلام منصرفة إلى ما عدا أجزاء الصلاة، فلا تشمل السلام^(١).

فيكون موضوع وجوب سجود السهو السلام مع عدم كونه في محله، وهذا مما يمكن اثبات باستصحاب عدم السجدة في الركعة الأخيرة.

وثانياً: انه حيث يأتي بالسلام الثاني بمقتضى وظيفته الظاهرية فلا يشمله دليل وجوب سجود السهو، فلا يصح أن يقال بالعلم بوجوب سجود السهو لزيادة احد السلامين.

هذا وكان من المناسب جدا التعرض الى شبهة في المقام، وهي أنه يوجد علم اجمالي إما بوجوب سجود السهو لزيادة السلام الاول او بمانعية السلام الثاني، وحيث ان هذا العلم الاجمالي موجود حين الاتيان بالسلام الثاني، فتتعارض أصالة البراءة عن وجوب سجود السهو مع الاصل النافي لمانعية السلام الثاني من اصل البراءة وكذا استصحاب عدم سجدة الركعة الأخيرة المثبت لوجوب تداركها والتشهد والسلام بعدها، وهذا علم اجمالي منجز، نعم لو لم يكن هذا العلم الاجمالي حين السلام الثاني لكان يشمله حديث لا تعاد، فلا يكون مانعا واقعا وان كان زائدا. وسيأتي الجواب عن هذه الشبهة.

الفرض الثالث: لو قام الى الركعة الرابعة فحصل له العلم الاجمالي بترك سجدين مع احتمال كون واحدة منهما من الركعة التي قام عنها، فيعلم تفصيلا بوجوب قضاء سجدة واحدة من الركعات السابقة ويعلم اجمالا بوجوب تدارك سجدة من هذه الركعة او وجوب قضاء سجدة ثانية من الركعات السابقة فتتعارض قاعدة التجاوز في سجدة هذه الركعة مع قاعدة التجاوز لنفي فوت

سجدة ثانية من الركعات السابقة، فيجب عليه تدارك سجدة هذه الركعة، وقضاء سجديتين بعد الصلاة.

ولا فرق في ما ذكرناه بين القول بجريان استصحاب عدم الاتيان بالسجدة الثانية من الركعات السابقة لاثبات وجوب قضاءها، وكذا استصحاب عدم الاتيان بسجدة هذه الركعة لغرض اثبات وجوب تداركها، وبين القول بعدم جريانه،

ووجه عدم جريان هذا الاستصحاب إما أنه لا يثبت موضوع وجوب قضاء السجدة لأن موضوعه هو نسيان السجدة او فوتها، واستصحاب عدم الاتيان لا يثبت عنوان الفوت ولا عنوان نسيان السجدة، وإما لمانعية العلم الاجمالي بمخالفة احد الاستصحابين للواقع، كما عليه الشيخ الاعظم والمحقق النائيني "قدهما"، فانه بناء على ذلك ايضا لا يتم ما ادعاه السيد الخوئي "قده" من وصول النوبة الى اصل البراءة عن وجوب قضاء السجدة الثانية من الركعة الثانية، فلا يلزم الا تدارك سجدة الركعة التي قام عنها، وقضاء سجدة واحدة بعد الصلاة، فان ما ذكره يبتني على كون نسيان السجدة موضوعا لتكليف جديد، وهذا خلاف الظاهر.

والوجه في ذلك أن وجوب قضاء السجدة المنسية وجوب ضمنى، وهذا يعني أنه بعد دخول الوقت يثبت في حق كل مكلف صلاة مشتملة على سجديتين في محلها او سجدة واحدة في محلها وسجدة أخرى بعد السلام في حال نسيانها في محلها، فيكون الشك مجرى لقاعدة الاشتغال لكون الشك في الامتثال.

والمهم عدم تمامية كلا الوجهين للمنع من جريان استصحاب عدم السجدة، فان الظاهر من موضوع وجوب قضاء السجدة بمناسبة الحكم والموضوع هو فرض عدم الاتيان بها مع صحة الصلاة، فالعرف يلغي الخصوصية عن عنوان نسيان السجدة، فلو تركها المصلي عن جهل قصوري وجب عليه قضاءها، لأن الظاهر بمناسبة الحكم والموضوع كون طبيعي السجدة دخيلا في ملاك

الصلاة، كما أنه لا موضوعية عرفاً لعنوان فوت السجدة، ولا يقاس بوجود قضاء الصلاة، لكون وجوب قضاء السجدة ضمنياً، ويعتبر جزءاً تغيّر محلّه من أثناء الصلاة الى آخرها.

وأما مانعية العلم الاجمالي بمخالفة احد الاستصحابيين عن جريانها فقد مرّ الجواب عنها في بحث الاستصحاب.

ثم انه قد يقال بأنه بناء على وجوب سجود السهو للقيام الزائد فبعد ما يرجع لتدارك السجدة من هذا الركعة يعلم اجمالاً بانه إما وجب عليه سجود السهو لاجل زيادة القيام لو ترك سجدة هذه الركعة التي قام عنها، أو أن هذه السجدة التي يأتي بها بعنوان التدارك مانعة عن الصلاة لكونها زيادة فيها، ولايجدي بحالها قصد الاحتياط، لان السجود الذي وقع في غير محله زيادة في الفريضة وان لم يقصد به الجزئية لما ورد من تعليل النهي عن قراءة آية العزيمة في الصلاة من أن السجود زيادة في المكتوبة، مع أنه لا يقصد في سجود التلاوة كونه جزءاً للصلاة.

وتوجد لحل ذلك عدة محاولات:

١- ما قد يقال من أن الزيادة عنوان مركب من عدم الامر بشيء و الاتيان به بقصد الجزئية، و يمكن احراز ذلك بضم الوجدان الى الاصل أي استصحاب عدم الامر بهذا القيام.
و لكن الصحيح أن عنوان الزيادة عنوان بسيط منتزع منهما، كعنوان العمى الذي هو منتزع من قابلية البصر و عدم البصر.

٢- أن يقال: ان موضوع وجوب سجود السهو في القيام الزائد هو القيام في موضع القعود، ففي مؤثقة عمّار عن السهو ما تجب فيه سجدة السهو؟ قال: إذا أردت أن تقعد فقمت، أو أردت أن تقوم فقعدت، أو أردت أن تقرأ

فسبّحت، أو أردت أن تسبّح فقرأت فعليك سجدة السهو^(١)، وعليه فيكون الموضوع مركبا من القيام وعدم الامر به.

٣- أن يقال: ان تدارك هذه السجدة بعد الرجوع من القيام حيث يكون واجبا ظاهرا بمقتضى استصحاب عدم السجدة قبلها، فلا يكون زيادة في الفريضة.

وفيه أن هذا الاستصحاب غايته أنه ينفي الزيادة تعبدا، ولكنه لا يعدو عن كونه حكما ظاهريا، فلا يوجب انحلال العلم الاجمالي، بعد معارضته مع استصحاب عدم زيادة القيام، او استصحاب عدم وجوب سجود السهو او البراءة عن وجوب سجود السهو.

٤- ما يقال من أنه يعلم اجمالا إما بزيادة قيامه او زيادة جلوسه بعد هدم هذا القيام، فيعلم تفصيلا بوجوب سجود السهو، وبذلك ينحل العلم الاجمالي. وهذا الوجه قد يستفاد من مطاوي كلمات السيد الخوئي "قده"، ولكن يرد عليه أنه عادة لا يقصد بهذا الجلوس الجزئية الجزمية، بل يقصد الاحتياط، فلا يكون زيادة، واذا كان الجلوس يقصد الجزئية الجزمية فيكون كالسجود طرفا للعلم الاجمالي بمانعته او وجوب سجود السهو لزيادة القيام.

٥- انه بناء على وجوب سجود السهو في نسيان السجدة فيحصل العلم التفصيلي بوجوب سجود السهو عليه إما لزيادة القيام لو كانت السجدة الثانية المتروكة من هذه الركعة، او لنسيان تلك السجدة من الركعات السابقة، اضافة الى سجود السهو لنسيان سجدة أخرى من تلك الركعات، وبذلك ينحل العلم الاجمالي.

٦- أن يقال: ان زيادة السجدة الواحدة انما توجب بطلان الصلاة اذا كانت عمدية، وهذه السجدة انما يأتي بها حسب وظيفته الظاهرية، فلا تكون مبطلّة

حتى لو فرض زيادتها، وبذلك ينحل العلم الاجمالي .
ولا بأس بهذا الوجه ولا يتم الايراد عليه بأن المبطل ليس هو الزيادة العمدية، بل الزيادة التي لايشملها حديث لاتعاد، وذلك لأنه لا موجب لانصراف شمول حديث لاتعاد عن مثله، وان كان المكلف ملتفتا حين تدارك السجدة الى هذا العلم الاجمالي، بعد أن كان المفروض كون اتيانه بها بمقتضى وظيفته الظاهرية الثابتة بالاستصحاب ونحوه.

الصورة الثانية: ما إذا علم بعد الفراغ من الصلاة او في اثناءها أنه ترك سجدين، ولكن لم يدر أنهما من ركعة واحدة أو ركعتين، فذكر صاحب العروة أنه يجب عليه الإعادة، ولكن ذهب جماعة الى صحة الصلاة، ولهذه الصورة ايضا فروض:

الفرض الاول: أن يحصل العلم الاجمالي بعد مضي المحل الركني للسجدة، كما لو حصل بعد الدخول في ركوع الركعة الثالثة مثلا، فذهب جماعة منهم السيد الخوئي "قده" الى أنه لا يجب عليه الا قضاء سجدين، لتقديم الاصل المصحح على المتمم، فان قاعدة التجاوز في السجدة الاولى من الركعة الاولى والثانية اصل مصحح، اذ لولاها لحكم ببطان الصلاة، بخلاف قاعدة التجاوز في السجدة الثانية منهما، فانها اصل متمم.

الا أنه قد مر منّا أنه اذا كان الاثر للأصل المتمم نفي وجوب قضاء الجزء المنسي فقط دون وجوب سجود السهو فنقبل أن الاصل المتمم لا يتعارض مع الاصل المصحح لنكته ثبوتية واثباتية:

أما النكته الثبوتية فهي أن وجوب قضاء السجدة وجوب ضممي، وليس في احتمال الوجوب الضمني لقضاءها مع فرض الحكم ببطان الصلاة اية كلفة زائدة حتى يجري الاصل المتمم لنفيه ولا فائدة عرفية في نفي الوجوب الضمني للقضاء مع الحكم ببطان الصلاة ظاهرا.

وأما النكته الاثباتية فهي القصور الاثباتي في دليل قاعدة التجاوز، اذ الظاهر عرفا من خطابها المشتمل على الامر بالمضي، هو أنها بصدد تصحيح الصلاة

او تتميم الصلاة المحرز صحتها، وما ورد في ذيل صحبة زرارة من قوله "اذا خرجت من شيء ثم دخلت في غيره فشكك ليس بشيء" ليس ظاهرا في اكثر من الامر بالمضي خصوصا مع كونه واردا في ذيل عدة اوامر بالمضي، فلا يستفاد منه التعبد بوجود المشكوك في ضمن صلاة فاسدة لغرض نفي وجوب سجود السهو مثلا.

الا أن هذا لا يجدي بناء على القول بوجوب سجود السهو لنسيان السجدة، اذ بعد سقوط قاعدة التجاوز في السجدة الثانية من الركعة الاولى والثانية، فالنوبة وان كانت تصل الى استصحاب عدم الاتيان بها، لكنه لا يثبت موضوع وجوب سجود السهو وهو نسيان السجدة، وحيث ان وجوبه نفسي فلا مانع من جريان اصل البراءة ونحوها لنفي وجوبه ولو مع كون الصلاة محكومة بالبطلان ظاهرا، فان اثره التأمين عن احتمال وجوب سجود السهو في عرض كون الحكم الظاهري يبطلان الصلاة مؤمنا عنه.

هذا وقد ذكر المحقق العراقي "قده" أنه لو حصل العلم الاجمالي بعد مضي المحل التداركي للسجدة وقبل الفراغ من الصلاة، فلا يمكن الحكم بصحة الصلاة، اذ موضوع قاعدة التجاوز وهو احتمال امتثال الامر الضمني متحقق في السجدة الثانية للركعة الاولى، لاحتمال الاتيان بالسجدة الاولى منها، فلم تبطل الصلاة في الركعة الاولى، فتعارض مع قاعدة التجاوز الجارية في الركن وهي السجدة الاولى من الركعة الثانية، نعم لو كان العلم الاجمالي حاصلًا بعد الفراغ من الصلاة، امكن تصحيح الصلاة بقاعدة الفراغ^(١).

وفيه ما مر من أنه لا يوجد فرق في عدم احتمال امتثال الامر الضمني بالجزء غير الركني بين كونه متاخرا عن الركن المعلوم بالاجمال تركه او متقدما عليه بعد كونهما جزئين من مركب ارتباطي واحد يختل امتثال الامر الضمني بالجزء السابق ايضا مع الاخلال بالجزء اللاحق.

هذا مضافا الى أن الوجه الآخر الذي ذكره المحقق العراقي، وهو لغوية جريان الاصل المتمم بدون جريان الاصل المصحح يأتي في ما لو كان الركن متأخرا ايضا.

هذا وقد ذكر في كتاب قاعدة الفراغ والتجاوز وجهاً آخر لسلامة الاصلين المصححين، اي قاعدة التجاوز في السجدة الاولى من الركعتين، وهو أنه يوجد علم اجمالي بكذب احد الاصلين المتممين، حيث يعلم بعدم الاتيان بالسجدة الثانية لإحدى الركعتين، ولكن لا يعلم اجمالا بكذب احد الاصلين المصححين حيث يحتمل اتيانه بالسجدة الاولى من كلتا الركعتين، نعم يوجد علم اجمالي بكذب الاصل المصحح في أي من الركعتين مع الاصل المتمم في الركعة الأخرى، فينطبق عليه كبرى مدعاة في البحوث من أنه كلما كانت خطاب اربعة لا يوجد تعارض بين الخطاب الاول والثاني منها، وانما يتعارض الخطاب الثالث مع الخطاب الاول والخطاب الرابع مع الخطاب الثاني، وعلم اجمالا بكذب الخطاب الثالث والرابع، فلا بد من تقديم الخطابين الاولين على الثالث والرابع، مثال ذلك ما لو ورد "يستحب اكرام العالم" و "يكره اكرام الجاهل" وورد في خطاب آخر "يحرم اكرام الفاسق"، فلا بد من تقديم اطلاق الخطاب الأخير على اطلاق كل من الخطابين الاولين، فان نكتة التعارض والتساقط كون تقديم احد المتعارضين ترجيحاً بلا مرجح، وهذه النكتة لا تأتي في المقام، فانه لو اغمضنا العين عن كون تقديم اطلاق "يستحب اكرام العالم" بالنسبة الى العالم الفاسق على معارضه، وهو اطلاق "يحرم اكرام الفاسق" ترجيحاً بلا مرجح، فمع ذلك لا يمكن تقديمه عليه، لعدم كونه تامّ المقتضي للحجية لولا هذه المعارضة، لكونه مبتلياً بمشكلة أخرى، وهي معارضته مع اطلاق "يكره اكرام الجاهل" بالنسبة الى الجاهل الفاسق، حيث يوجد تعارض بالعرض بين اطلاقهما، فانهما لو بقيا على حجيتهما لزم الغاء خطاب "يحرم اكرام الفاسق" رأساً وهذا غير جائز عقلاً.

و بهذا التقريب ايضا يقدم اطلاق "يحرم اكرام الفاسق" بالنسبة الى الجاهل الفاسق، على اطلاق "يكره اكرام الجاهل"، لكون هذا الاطلاق الثاني مبتلي

بمعارض آخر و هو اطلاق "يستحب اكرام العالم" بالنسبة الى العالم الفاسق .
و هذا يختلف عما لو كان دليل واحد مبتلي بمعارضين، كما لو علمنا
اجمالا بنجاسة الاناء الكبير او نجاسة الاناءين الصغيرين، فانه تتساقط اصالة
الطهارة في كل من الانائين الصغيرين مع أصالة الطهارة في الاناء الكبير، لكون
جريان اصل الطهارة في كل من الاناءين الصغيرين دون الكبير ترجيحاً بلا
مرجح، كما أن جريانه في احد الاناءين الصغيرين دون الآخر كذلك^(١).

و فيه اولاً: ان معنى الترجيح بلا مرجح هو كون دليل الحجية شاملاً لكلا
الخطابين في حد ذاته، مع العلم بعدم امكان حجيتهما معاً، و امكان حجية
كل منهما في حد ذاته دون الآخر، فحينئذ يكون تعيين احدهما للحجية دون
الآخر بلا مرجح، أي بلا دليل معتبر، و هذا ينطبق على المقام.

وثانياً: انه حيث يمكن التمسك بأصالة العموم لشمول دليل قاعدة التجاوز
لأحد الاصلين المتممين لا بعينه، فلا معارض له الا الاصلان المصححان
ويكون تقديم الاصلين المصححين عليه ترجيحاً بلا مرجح.

الفرض الثاني: أن يحصل العلم الاجمالي قبل مضي المحل التداركي،
ويكون العلم الاجمالي ثنائي الأطراف، كما لو حصل بعد القيام الى الركعة
الثالثة، فتجري قاعدة التجاوز في سجدي الركعة الاولى بلا معارض، ويذكر
لذلك وجهان:

١- ما ذكره السيد الخوئي "قده" من أن هذا القيام قيام زائد، فلا يتحقق بمثله
التجاوز عن محل سجدي الركعة الأخيرة، حتى تتعارض قاعدة التجاوز فيهما
مع قاعدة التجاوز في سجدي الركعة السابقة، لانه لا يخلو حاله إما أنه ترك
سجدة في هذه الركعة فهذا القيام في غير محله، او أتى بسجدي هذه الركعة
فالسجدتان المتروكتان تكونان من الركعة السابقة فتكون الصلاة باطلة، والقيام

في صلاة باطلة ليس متعلقا للأمر الشرعي .

وان شئت قلت: ان هذا المكلف حيث يعلم بعدم امتثاله للأمر الضمني بالسجدة الثانية لهذه الركعة، -إما لأنه تركها أو أتى بها في صلاة باطلة بترك سجدين من الركعة السابقة، فيكون هذا القيام الذي دخل فيه قيما لغوا غير مأمور به، فلا يتحقق موضوع لقاعدة التجاوز.

فعليه لا بد أن يرجع ويتدارك السجدين بمقتضى الاستصحاب وقاعدة الاشتغال، وتجري قاعدة التجاوز في سجدي الركعة السابقة بلا معارض. وقد يورد عليه بأنه يصدق التجاوز بالدخول في الجزء اللاحق في صلاة فاسدة، فلو شك في الركوع مثلا بعد ما سجد في صلاة شك في اثنائها في الوضوء فاستمر في الصلاة رجاء، فموضوع قاعدة التجاوز متحقق، إذ خرج من محل الركوع عرفا بدخوله في السجود، نعم قد يكون جريان قاعدة التجاوز لغوا عرفا، لكن لغوية جريانها شيء وعدم تحقق موضوعها شيء آخر.

٢- ان قاعدة التجاوز في السجدة الثانية لهذه الركعة اصل متمم، فلو جرت فيلزم منه عدم جريان الاصل المصحح، اي قاعدة التجاوز في السجدة الاولى للركعة السابقة، فيجري استصحاب عدمها المساوق لبطلان الصلاة، ومعه فيلغو جريان هذا الاصل المتمم، إذ ليس اثره الا نفي وجوب تدارك السجدة، ولا معنى لوجوب تداركها في صلاة محكومة بالبطلان، كما توجد مشكلة اثباتية، وهي انصراف مثل قوله في موثقة اسماعيل بن جابر "كل شيء شك فيه مما قد جاوزه ودخل في غيره فليمض عليه" أو قوله في صحيحة زرارة "إذا خرجت من شيء ودخلت في غيره فشككك ليس بشيء" خصوصا بعد كونه في ذيل الامر بالمضي عن مثل هذا الفرض الذي لا يكون نتيجة شمول قاعدة التجاوز له المضي في الصلاة، بالتعبد بصحتها أو الحكم بتماميتها مع احراز صحتها.

ومع عدم جريان قاعدة التجاوز في السجدة الثانية من هذه الركعة، فلا بد من تداركها بمقتضى استصحاب عدمها، وحيث يجب هدم هذا القيام وتدارك هذه السجدة فلا يصدق تجاوز محل السجدة الاولى من هذه الركعة، فتجري قاعدة

التجاوز في السجدة الثانية من الركعة السابقة بلا معارض.

الفرض الثالث: ما لو كان العلم الاجمالي ثلاثي الأطراف مثل ما لو قام الى الركعة الرابعة، وعلم بانه ترك السجدين ولا يدري هل تركهما من الركعة الأولى او تركهما من الركعة الثانية او تركهما من الركعة الثالثة او ترك احديهما من ركعة وترك الأخرى من ركعة أخرى.

والفرق بين هذا الفرض والفرض السابق أنه في هذا الفرض يحتمل انه اتى بسجدي هذه الركعة فيكون القيام في محله فيوجد المقتضي لجريان قاعدة التجاوز في سجدي الركعة الاخيرة، ففي هذا الفرض توجد ستة موارد لجريان قاعدة التجاوز، اثنتان منها اصل مصحح، وهما قاعدة التجاوز الجارية في السجدة الأولى من الركعة الأولى وقاعدة التجاوز الجارية في السجدة الاولى من الركعة الثانية، واربع منها اصل متمم وهي قاعدة التجاوز في السجدة الثانية من الركعة الاولى والثانية وفي سجدي الركعة الثالثة حيث يمكن تداركهما، ويعلم بكذب اثنتين من الستة.

فذكر السيد الخوئي "فده" أنه بعد تقديم الاصلين المصححين منها تقع المعارضة بين الاصول المتممة الاربعة، وبعد سقوطها يجري استصحاب عدم الاتيان بسجدي هذه الركعة واثره لزوم التدارك، كما يجري استصحاب عدم الاتيان بالسجدة الثانية من الركعة الأولى والثانية واثره وجوب قضاء سجديتين بعد الصلاة.

ثم ذكر اشكالاً: وهو أنه قد يقال: انه بعد تدارك سجدي الركعة الثالثة يحصل علم اجمالي إما بوجوب اعادة الصلاة لأجل زيادة هاتين السجديتين او وجوب سجود السهو لأجل زيادة القيام قبلهما، فأجاب بأن الزيادة عنوان مركب من الاتيان بشيء بقصد الجزئية وعدم الامر به، والاول محرز بالوجدان والثاني باستصحاب عدم الاتيان بالسجدة الواجبة قبل هذا القيام.

اقول: هنا عدة نكات:

١- قد يقال بأنه يكفي أن يتدارك سجدي الركعة الثالثة، ولا حاجة الى قضاء سجدة بعد الصلاة، اذ يمكن اجراء قاعدة الفراغ في السجدة الأربع التي أتى

بها قبل تدارك سجدي الركعة الأخيرة، فان صحتها انما تكون باتيانها في الركعتين الاوليين، ونضم ذلك الى تداركه لسجدي الركعة الثالثة وبذلك يحرز اتيانه لجميع سجدة الصلاة، و هذا التطبيق لقاعدة الفراغ لا يكون ساقطاً بالمعارضة مع قاعدة التجاوز في سجدي الركعة التي بيده لانه يجري بعد اكمال العمل و احراز الاتيان بذوات السجدة الواجبة في الصلاة، هذا مضافاً الى أنه بناء على تعدد قاعدة الفراغ و التجاوز لا بأس بالرجوع الى اطلاق دليل قاعدة الفراغ في احد طرفي العلم الاجمالي بعد سقوط اطلاق دليل قاعدة التجاوز بالتعارض و الاجمال الداخلي في الطرفين^(١).

اقول: اولاً: هذا منافٍ لما ادعاه في من علم في الركعة الثانية قبل الهوي الى السجود أنه اتى بركوعين ولكن احتمال أنه اتى بهما في الركعة الاولى أنه انما تجري قاعدة الفراغ اذا احراز أنه حين اتيانه بالركوع الثاني كان بصدد امتثال الأمر الضمني بركوع الركعة الثانية، ومع ذلك يحتمل أنه اخطأ فأتى به في الركعة الأولى، دون ما اذا احتمل أنه اتى بهذا الركوع لأجل تخيُّله أنه لم يركع في الركعة الأولى فأتى بهذا الركوع، فانه لا تجري فيه قاعدة الفراغ^(٢).

وثانياً: لا بد من ملاحظة شكه في ترتيب السجدة الاربع حين حصول الشك اي قبل تدارك السجدة من الركعة الثالثة، واجراء قاعدة الفراغ فيها آنذاك، وحينئذ نقول: صحة السجدة الاولى متقومة باتيانها في الركعة الاولى وكذا صحة سجدة أخرى متقومة باتيانها في الركعة الثانية، وأما السجدة الثانية الاخرين فصحتها لا تتقوم باتيانها في تلك الركعتين كما لا تتقوم صحة الصلاة بذلك، فلو تركهما نسيانا واتي بهما في الركعة الثالثة صحتا وصحت الصلاة، فلا مجال لجريان قاعدة الفراغ فيهما لانبات كونهما في الركعتين الاوليين.

١ - قاعدة الفراغ و التجاوز ص ٢٥٥

٢ - قاعدة الفراغ و التجاوز ص ٢٤١

وأما ما ذكره من عدم طرفية هذا التطبيق لقاعدة الفراغ مع قاعدة التجاوز في سجدتي الركعة الثالثة، لجريانها بعد اكمال العمل ففيه -مضافا الى ما ذكرنا من كون الشك حادثا من آن قبل تدارك السجدين، وليس هناك شك جديد عرفا بعد تداركهما- أن تاخر زمان جريان اصل في احد طرفي العلم الاجمالي عن زمان تعارض الاصل في طرفه الآخر مع اصل ثالث لا يوجب تخلصه عن المعارضة بقاء، كما هو مختاره، نعم لو كان خطاب قاعدة الفراغ خطابا مختصا جرى بلا معارض، لكن الظاهر امكان تطبيق قاعدة الفراغ على الركعة الثالثة بعد القيام الى الرابعة وقبل تدارك السجدين، بلحاظ الشك في تماميتها ونقصانها وبهذا تخرج قاعدة الفراغ عن كونها خطابا مختصا.

٢- ما يخطر بالبال من أنه يعلم بعدم جدوى لقضاء سجدة ثانية، اذ لو كانت السجدة الثانية المتروكة من الركعة الثالثة فقد تداركها، وان كانت من الركعتين الاوليين فقد بطلت صلاته بزيادة سجدين في الركعة الثالثة، وحينئذ يشكل الحكم بصحة هذه الصلاة، لما سبق من ان وجوب قضاء السجدة ليس وجوبا استقلاليا، وانما هو وجوب ضمنى، وهذا يعني العلم بثبوت التكليف بالجامع بين صلاة مشتملة على السجدين في محلها وبين صلاة مشتملة على سجدة في كل ركعة وقضاء سجدة الثانية بعد الصلاة مع نسيانها في محلها، ويتمحض الشك في امثاله، فتجري قاعدة الاشتغال.

ان قلت: ان اطلاق قوله "لا تعاد الصلاة من سجدة" يقتضي صحة هذه الصلاة، ولو من دون قضاء السجدة، بعد افتراض عدم الامر بقضاء السجدة في هذه الصلاة.

قلت: عدم امتثال الجزء غير الركني لاجل الابتلاء بمانع ملتفت اليه حينه لا يدرجه تحت حديث لا تعاد، فتأمل.

٣- انه -كما صرح السيد الخوئي به نفسه في مجالات أخرى^(١)- ليس عنوان

الزيادة تركيبيا وانما هو عنوان بسيط منتزع عن الاتيان بشيء غير مأمور به بقصد الجزئية، فهو نظير عنوان العمى الذي هو منتزع من قابلية البصر و عدم البصر.

نعم ان استظهرنا كون موضوع وجوب سجود السهو في القيام الزائد هو القيام في موضع القعود، لما في موثقة عمّار عن السهو ما تجب فيه سجودنا السهو؟ قال: إذا أردت أن تقعد فقمتم، أو أردت أن تقوم فقعدت، أو أردت أن تقرأ فسبّحت، أو أردت أن تسبّح فقرأت فعليك سجودنا السهو^(١)، امكن اثباته بضم الوجدان الى الاصل لكون الموضوع مركبا من القيام وعدم الامر به، لكنه مبني على عدم كون مطلق الزيادة السهوية موضوعا لوجوب سجود السهو، حسب المستفاد من رواية السفيان بن السمط "عليك سجودنا السهو لكل زيادة تدخل عليك او نقصان".

الفرض الرابع: أن يحصل العلم الاجمالي مع بقاء المحل الشككي، كأن كان جالسا ولم يدخل في جزء مترتب، فهنا حيث يعلم اجمالا بترك سجديتين إما من ركعة او من ركعتين فيجري استصحاب عدم الاتيان بسجديتي هذه الركعة الأخيرة، وتجري قاعدة التجاوز في سجديتي الركعات السابقة بلا معارض، فيسجد سجديتين ولا شيء عليه.

الفرض الخامس: أن يعلم بكون احدى السجديتين المتروكتين من ركعة معينة ويشك في كون الثانية منها او من ركعة أخرى، كما لو كان في تشهد الركعة الثانية وعلم بأنه فات منه السجدة الثانية من الركعة الاولى وعلم اجمالا بأنه إما فات منه السجدة الاولى منها او السجدة الثانية من الركعة الثانية، تكون قاعدة التجاوز في السجدة الاولى من الركعة الاولى اصلا مصححا، فتقدّم على قاعدة التجاوز في السجدة الثانية من الركعة الثانية، لكونها اصلا متمما.

وهكذا لو علم بأنه ترك السجدة الثانية من الركعة الثانية وعلم اجمالا بأنه فات منه السجدة الثانية من الركعة الاولى او ترك السجدة الاولى من الركعة الثانية، فانه على ما ذكره صاحب العروة في المسألة الحادية والستين من فروع العلم الاجمالي من كتاب الصلاة من كفاية الدخول في الغير الزائد في جريان قاعدة التجاوز فتعارض قاعدة التجاوز في السجدة الاولى من الركعة الثانية مع قاعدة التجاوز في السجدة الثانية من الركعة الاولى فيجب عليه تدارك سجدي الركعة الثانية ثم قضاء سجدة بعد الصلاة، لكن مر أن الظاهر عدم كفاية الدخول في الغير الزائد في جريان قاعدة التجاوز.

وإذا فرض مضي المحل التداركي لسجدة الركعة الأخيرة كما لو حصل له العلم الاجمالي المذكور بعد ركوع الركعة الثالثة فتكون قاعدة التجاوز في السجدة الاولى من الركعة التي يعلم بفوت السجدة الثانية منها اصلا مصححا فتجري بلا معارض.

الصورة الثالثة: أن يعلم بترك سجديتين من ركعة واحدة مرددة بين الركعات السابقة كي تبطل صلاته او من الركعة الأخيرة، مع بقاء محل تداركهما، فان كان في محلها الشكي كما لو كان قبل التشهد فلا اشكال في جريان قاعدة التجاوز لسجديتي الركعات السابقة بلا معارض، فيلزمه تدارك سجديتي الركعة الأخيرة.

وان كان بعد الخروج عن محلها الشكي كما لو كان بعد الدخول في التشهد، فقد يقال بمعارضة جريان قاعدة التجاوز في سجديتي الركعة السابقة مع جريانها في سجديتي الركعة الأخيرة، ولزمته اعادة الصلاة، ولكن الظاهر جريان قاعدة التجاوز في سجديتي الركعة السابقة بلا معارض، وذلك لكون قاعدة التجاوز في سجديتي الركعة الأخيرة اصلا متمما فلا يصلح لمعارضة قاعدة التجاوز في السجدة الاولى من الركعة الأولى، لكونها اصلا مصححا، إما للعلم بعدم امتثال الامر بهما لأجل أنه ان اتى بهما فقد اتى بهما في صلاة فاسدة بترك سجديتي الركعة السابقة، او لكون التشهد الذي دخل فيه لغوا غير مأمور به جزما، او لأنه لا اثر لجريانها فيهما الا نفي وجوب تداركهما ضمنا

والمفروض أن جريانها فيهما مساوق للحكم ببطان الصلاة بفوت سجدي الركعة السابقة.

فحينئذ يرتفع المانع عن جريان قاعدة التجاوز في السجدة الثانية للركعة السابقة، نعم لو كان الذي دخل فيه موجبا لسجود السهو على تقدير ترك سجدي هذه الركعة، كما لو قام الى الركعة اللاحقة، وقلنا بوجوب سجود السهو للقيام الزائد، او سلم للركعة الأخيرة وقلنا بوجوب سجود السهو للسلام الزائد، ابتلي بعلم اجمالي بوجوب اعادة الصلاة على تقدير فوت السجدين من الركعات السابقة او وجوب سجود السهو، فلا بد في انحلال هذا العلم الاجمالي أن يتشبه بما مرّ من كون موضوع وجوب سجود السهو مركبا من القيام بقصد الجزئية او السلام مع عدم الامر بالاتيان بهما لا لأجل كون الصلاة فاسدة، بل لأجل عدم كونهما في المحل المقرر لهما شرعا، واستصحاب عدم الاتيان بسجدي الركعة الأخيرة يثبت ذلك.

وأما دعوى انحلاله للعلم التفصيلي بزيادة هذا القيام او السلام، لعدم الامر بهما ولو لأجل كونهما في صلاة فاسدة بترك سجدي الركعات السابقة، والا فلو لم يكونا زائدين تعارضت قاعدة التجاوز في سجدي هذه الركعة مع قاعدة التجاوز في سجدي الركعة السابقة^(١)، ففيه المنع من صدق الزيادة بالاتيان بالجزء في صلاة باطلة لأجل فقد ركن لا يمكن تداركه، ووجه عدم جريان قاعدة التجاوز في سجدي هذه الركعة عدم اثرها كما مر توضيحه.

٢- إذا شكّ المأموم حال الانصات في أنّه كبرّ للإحرام أم لا؟

التطبيق الثاني: ذكر صاحب العروة "قده" أنه إذا شكّ المأموم في أنّه كبرّ للإحرام أم لا؟، فان كان بهيئة المصلّي جماعة من الإنصات و وضع اليدين على الفخذين و نحو ذلك لم يلتفت على الأقوى.

وذكر السيد الخوئي "فده" أن ما أفاده من عدم الالتفات حينئذ إذا كان بهيئة المصلّي جماعة بأن كان منصتاً للقراءة الجهرية هو الصحيح، بناءً على وجوب الإنصات على ما هو المختار، فإنّه واجب من واجبات الصلاة قد دخل فيه و شكّ فيما قبله، فيشملة إطلاق أدلّة قاعدة التجاوز.

نعم، مجرد أنه يرى نفسه بهيئة الجماعة من دون كونه مشغولاً بعمل وجوبي، كما لو كان مشغولاً بالذكر حال قراءة الإمام في الصلوات الإخفائية، غير كافٍ لعدم كفاية الدخول في المستحبّ في جريان القاعدة، فلا مناص من الإعادة أو الإتيان بالتكبير بقصد القرينة المطلقة^(١).

اقول: بناء على ما اخترناه وفاقاً له "فده" من أنه يعتبر في جريان قاعدة التجاوز الخروج عن محله الشرعي، بالدخول في ما تكون صحة الجزء المشكوك مشروطة به، فيشكل اجراء قاعدة التجاوز في المقام، لأن تكبير الاحرام بقصد الجماعة لا تكون مشروطة بلحوق الانصات لقراءة الامام مطلقاً، كما لو وجدت بعد انتهاء قراءته، وانما تكون مشروطة به على تقدير وجودها قبل انتهاء قراءة الامام، فالتجاوز عن محلها الشرعي بالدخول في الانصات موقوف على وجودها، فيختلف عن سائر موارد الشك في الجزء السابق مع الدخول في الجزء اللاحق، فان اشتراط صحة القراءة مثلاً مشروطة بلحوق الركوع، نعم هو نظير ما لو شك المأموم الذي لحق بالركعة الثالثة او الرابعة للإمام، في تكبير الاحرام وقد دخل في القراءة، فانه انما تكون تكبير الاحرام منه مشروطة بلحوق القراءة على تقدير وجودها قبل ركوع الامام، واطلاق قوله (عليه السلام) "فان شك في تكبير الاحرام وقد دخل في القراءة قد يقال بأن اطلاق ما دل على المضي في الصلاة عند الشك في تكبير الاحرام بعد القراءة كما في صحيحة زرارة، يشمله، ولكنه يحتاج الى الغاء الخصوصية، وهو مشكل.

٣- إذا شكّ في أنّ الركعة التي بيده آخر الظهر أو أنّه أتمّها وهذه أوّل العصر
التطبيق الثالث: إذا شكّ في أنّ الركعة التي بيده آخر الظهر أو أنّه أتمّها
وهذه أوّل العصر فإن لم يكن ناويا فعلا لكون ما بيده صلاة العصر فلا طريق
الى احراز اتمامه لصلاة الظهر الا بأن يجعلها آخر الظهر، ثم يأتي بصلاة
العصر، وبذلك يجزم بالامتثال.

وأما ان كان ناويا فعلا لكون ما بيده صلاة العصر، فقد ذكر السيد الخوئي
"قده" أنه حينئذ تجري قاعدة الفراغ بالنسبة الى اتمام الظهر، لصدق الفراغ
منه، كما تجري قاعدة التجاوز لاحراز الأجزاء السابقة من صلاة عصره(١).

ولكن يرد عليه **أولا:** ما مرّ سابقا من أن تبدل النية في أثناء الصلاة سهوا لا
يوجب تبدل عنوان الصلاة، فان الصلاة على ما افتتحت، ففي المقام لو فرضنا
أنه في الركعة الرابعة من صلاة الظهر، ولكنه توهم أنه في الركعة الأولى من
صلاة العصر فنواها عصرًا، فلا يوجب ذلك تعنون هذه الصلاة بعنوان صلاة
العصر، وعليه فلا يحرز دخوله في جزء من أجزاء صلاة العصر حتى تجري
قاعدة التجاوز في الأجزاء السابقة، او تجري قاعدة الفراغ عن صلاة الظهر.

وثانيا: ان المقام لا يزيد على ما لو كبرّ لصلاة العصر، ثم شكّ في أنه هل
نسي الركعة الأخيرة من صلاة الظهر والتشهد والتسليم لها، فقام لصلاة العصر
ام لا، مع افتراض عدم تخلل المنافي، فانه لا يصدق الفراغ ومضي صلاة
الظهر، بناء على مختاره من كون المراد منهما الفراغ والمضي الحقيقي للعمل،
وهذا لا يتحقق الا بإتيان الجزء الأخير او بعدم إمكان تتميم نقص العمل،
والمفروض أنه يشك في المقام في الإتيان بالأجزاء الأخيرة لصلاة الظهر ولا
اشكال في امكان تتميمها اذا كان قبل الركوع.

وقد صرّح في بعض كلماته بأن قاعدة الفراغ انما تجري في موارد الشك في

الصحة والفساد لا الشك في التمامية والنقصان^(١)، ومن الواضح أن الشك في المقام شك في نقصان صلاة ظهره لافي فسادها حيث يمكنه تميمها، كما لاتجري قاعدة التجاوز فيها لعدم تجاوز محلها الشرعي .

نعم اذا كان بعد الركوع فيشكل العدول عما أتى به بقصد الركعة الأولى من صلاة العصر الى أن تكون الركعة الأخيرة من صلاة الظهر، فانه خارج عن مورد أخبار العدول، فان موردنا نسيان تمام الصلاة السابقة والدخول في الصلاة اللاحقة، والغاء الخصوصية منه مشكل .

وحيثئذ فيقال بأنه تجري قاعدة الفراغ في صلاة الظهر، حيث انها لو كانت ناقصة فلا يمكن تميمها بعد ركوعه بعنوان صلاة العصر، فيصدق مضي صلاة الظهر نظير ما ادعاه السيد الخوئي "فده" في المسألة الآتية، لكن سيأتي المنع عن ذلك .

هذا ولو قلنا بكفاية الفراغ الانصرافي في جريان قاعدة الفراغ كما لا يبعد، فلا يبعد جريان قاعدة الفراغ في الظهر في فرض ما لو كبر لصلاة العصر ثم شك في أنه هل نسي الركعة الأخيرة من صلاة الظهر ولو كان قبل الركوع، لكن اجراءها في المقام فيما لو كان ناويا لما بيده أن تكون صلاة عصر ولكن يحتمل خارجا أنه استمرار لصلاة ظهره مشكل لعدم صدق الانصراف العرفي عن صلاة ظهره، نعم لو قلنا بكفاية الفراغ البنائي بأن يكون بانيا في نفسه على أنه فرغ من صلاة ظهره فتجري قاعدة الفراغ، بعد مساوقة نية كون ما بيده عصرا لذلك، لكن تقدم الاشكال في صدق الفراغ ومضي العمل بمجرد ذلك .

ثم انه ذكر السيد الحكيم "فده" أن ما في العروة من الأمر بجعل الركعة التي بيده آخر الظهر إرشاد إلى كيفية احراز الفراغ من الصلاتين، والا فمن الناحية التكليفية لامانع من نيتها عصراً رجاء وإتمامها، ثم إعادة الصلاتين معا، إذ ليس فيه مخالفة قطعية لحرمة ابطال الفريضة، بل مخالفة احتمالية، واستصحاب

عدم تمام الظهر أو كونه في الظهر لا يثبت كون الركعة التي بيده ظهرها، حتى يحرم عليه نيتها عصرا، كما أنه لو جعلها آخر الظهر كان مخالفة احتمالية لحرمة ابطال الفريضة، فيكون مخيرا تكليفا بينهما، وان كان الاولى هو جعلها آخر الظهر، والتسليم في آخر الركعة واحتمال حرمة التسليم لاحتمال كونها العصر فيكون التسليم إبطالا لها لا يعباً به، لمعارضته باحتمال وجوبه لاحتمال كونها الظهر فيكون تركه إبطالا لها.

وأما قطع هذه الصلاة واستئناف صلاتين فلا يجوز تكليفا، لكونه مخالفة قطعية لحرمة ابطال الفريضة^(١).

اقول: تارة يبنى على وجوب اتمام الفريضة فلا ينبغي الاشكال حينئذ في كفاية استصحاب بقاء صلاة الظهر في اثبات وجوب اتمامه، وأخرى يبنى على حرمة قطع الفريضة مع تفسيرها بحرمة ايجاد ذات القاطع في اثناء الفريضة فباستصحاب بقاء صلاة الظهر يثبت حرمة ايجاد ذات القاطع لها ومنه استمرار الصلاة بنية العصر، وثالثة يبنى على كون الحرام هو قطع الفريضة بعنوانه كما هو الظاهر او المحتمل من بعض الأدلة التي اقيمت على حرمة قطع الصلاة، فعندئذ يتم ما ذكر من أن استصحاب بقاء صلاة الظهر لا يثبت كون استمرار الصلاة بنية العصر مصداقا لقطع فريضة الظهر.

وما قد يقال من أن الصلاة التي كان مشغولا بها حيث كانت صلاة ظهر فيستصحب ذلك، فيثبت كون الصلاة التي هو مشغول بها فعلا صلاة ظهر، فيحرم تبديل النية فيها الى العصر، غير متجه، اذ اولاً: انه لا يثبت تعنون فعله بعنوان قطع فريضة الظهر، وثانياً: ان استصحاب كون صلاته التي كان مشغولا بها ظهرها لا يثبت أن هذه الصلاة الموجودة فعلا صلاة ظهر الا بنحو الاصل المثبت، فهو نظير أنه كان يكرم زيدا سابقا والآآن يكرم شخصا لا يدري هل هو

زيد ام عمرو، فاستصحاب بقاء اكرامه لزيد لا يثبت أن من يكرمه فعلا هو زيد. وبما ذكرناه يتبين الاشكال فيما في ذكره مقرر أبحاث السيد الخوئي "قده" من أن استصحاب بقاءه على الظهر مساوق لكون الركعة التي بيده ظهرا واحدهما عين الآخر وليس بلازمه حتى يكون من الاصل المثبت، على أنه لو سلّم كونه لازما له فلا حاجة الى اثباته، بل نفس التعبد بالبقاء على الظهر كاف في الحكم بلزوم اتمامه بعنوان الظهر^(١).

فان بقاء الظهر بنحو مفاد كان التامة غير كون ما بيده ظهرا بنحو كان الناقصة، نظير استصحاب بقاء الماء الكر في الحوض فانه لا يكفي لاثبات أن هذا الماء الموجود في الحوض كر، وما ذكر من كون استصحاب بقاء الظهر كافيا للحكم بوجود اتمام مبني على كون الحكم هو وجوب اتمام الفريضة، ولكن الظاهر او المحتمل كون الحرام هو نقض الفريضة بعنوانه. وعليه فما ذكره السيد الحكيم "قده" في محله.

هذا وقد ذكر بعض الاعلام "قده" أن الامر بجعل ما في يده آخر ركعة من الظهر يختص بالوقت المشترك، وأمّا في الوقت المختصّ بالعصر فالأقوى هو البناء على إتيان الظهر ورفع اليد عمّا في يده و إتيان العصر إن وسع الوقت لإدراك ركعة ومع عدم السعة لذلك فالأحوط إتمامه عصراً وقضاؤه خارج الوقت، وإن كان جواز رفع اليد عنه لا يخلو من وجه^(٢).

اقول: ان كان الوقت يسع لادراك ركعة من صلاة العصر بعد اتمام هذه الركعة التي بيده بعنوان صلاة الظهر فيتعين عليه ذلك ويكون بحكم الوقت المشترك، كما لو كان عليه الظهر والعصر ولم يبق من الوقت الا مقدار خمس ركعات، حيث ان الصحيح كما عليه الاصحاب لزوم الاتيان بصلاة الظهر وادراك ركعة من العصر في الوقت.

١- موسوعة الامام الخوئي ج ١٩ ص ١٢٤

٢- العروة الوثقى المحشى ج ٣ ص ٣٢٤

وأما اذا أتمّ هذه الركعة ظهرا فلا يدرك حتى ركعة من العصر، فتارة يفرض تمكنه من ادراك ركعة من العصر لو قطع هذه الركعة فلا اشكال في أنه يلزمه قطعها والاتبان بصلاة العصر وتجري قاعدة الحيلولة بالنسبة الى صلاة الظهر لكون الشك فيها بعد وقت فوتها، فينطبق عليه ما ورد من قوله (عليه السلام) قال: متى استيقنت أو شككت في وقت فريضة أنك لم تصلها، أو في وقت فوتها أنك لم تصلها صليتها، وان شككت بعد ما خرج وقت الفوت وقد دخل حائل فلا إعادة عليك من شك حتى تستيقن^(١)، كما تجرى البراءة عن وجوب القضاء، بناء على أن موضوعه الفوت وهو لا يثبت باستصحاب عدم الاتيان، وأخرى يفرض أنه لو قطع ما بيده لم يدرك حتى ركعة من العصر فحيث يجري استصحاب عدم دخوله في صلاة العصر.

ثم انه قد يتفق نظير هذه المسألة في صلاة المغرب والعشاء فلا يدري أنه في آخر ركعة من المغرب او اول ركعة من العشاء فحكمه نفس الحكم السابق من أنه لو جعلها آخر ركعة المغرب احرز بذلك الاتيان بصلاة مغرب تامة، وما في بعض التعاليق على العروة من انه يحكم ببطلان صلاته لأدائه الى الشك في ركعات المغرب^(٢) غير متجه، فان الظاهر من روايات بطلان صلاة المغرب بالشك في ركعاتها هو كون الشك في الركعات موجبا لعدم حفظ ركعات الصلاة، لامثل المقام حيث يعلم بأنه إما فرغ من صلاة مغرب تامة او انه ان كان في اثناءها فهي في الركعة الثالثة منها، ففي صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما (عليهما السلام) قال سألته عن السهو في المغرب قال: يعيد حتى يحفظ^(٣)، وصحيحة حفص بن البختري وغيره عن ابي عبدالله "اذا شككت في المغرب فأعد" ظاهرة في الشك في الركعات اثناء صلاة المغرب.

١ - وسائل الشيعة ج ٤ ص ٢٨٣ باب ٤١ من ابواب المواقيت ح ١

٢ - العروة الوثقى المحشى ج ٣ ص ٣٢٦

٣ - وسائل الشيعة ج ٨ ص ١٩٣

٤- إذا شك في أن الركعة التي بيده رابعة المغرب أو أنه سلم على الثلاث وهذه أولى العشاء

التطبيق الرابع: ذكر صاحب العروة أنه إذا شك في أن الركعة التي بيده رابعة المغرب أو أنه سلم على الثلاث وهذه أولى العشاء فإن كان بعد الركوع بطلت ووجب عليه إعادة المغرب وإن كان قبله يجعلها من المغرب ويجلس ويتشهد ويسلم ثم يسجد سجدة السهو لكل زيادة من قوله بحول الله وللقيام وللتسيحات احتياطاً، وإن كان في وجوبها إشكال من حيث عدم علمه بحصول الزيادة في المغرب.

اقول: اذا كان شكه في ذلك بعد الركوع فما ذكره من الحكم ببطلان الصلاة هو المشهور، أما بطلان صلاة العشاء فلأن دخوله في صلاة العشاء غير محرز، وأما الحكم ببطلان صلاة المغرب فللشك في كونها ثلاث ركعات او اربع ركعات، لأنه يحتمل أنه قام من الركعة الثالثة من صلاة المغرب.

ولكن ذكر السيد الخوئي "قده" أنه لمانع من جريان قاعدة الفراغ في صلاة المغرب، فان موضوع قاعدة الفراغ هو مضي العمل، وصلاة المغرب قد مضت، فانه إما تشهد وسلم في الركعة الثالثة فقد مضت صحيحة، وان لم يأت بالتشهد والتسليم فيها فبعد ما دخل في ركوع الركعة الرابعة فقد مضت فاسدة، ومضي العمل الاعم من الصحيح والفاسد موضوع لقاعدة الفراغ، حسب ما يستفاد من قوله (عليه السلام) "كلما شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو". كلما شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو، نعم لو كان موضوع قاعدة الفراغ عنوان الفراغ من العمل فقد يقال بانه لا يصدق الفراغ من العمل، الا بالانصراف من العمل، وانصراف هذا الشخص من صلاة المغرب غير محرز.

لكن موضوعها عنوان المضي كما في موثقة ابن بكير أو عنوان التجاوز كما في نصوص أخرى، و كما يصدق المضي و التجاوز الذي هو بمعنى التعدي عن الشيء بالتسليم و الخروج عن الصلاة كذلك يتحقق بالدخول فيما لا يمكن معه التدارك على تقدير النقص إلا بإعادة العمل، فإنه يقال حينئذ إنه قد

مضت صلاته بالمعنى الأعم من الصحيحة و الفاسدة، و تجاوز و تعدى عنها. فيحكم بصحتها.

و من الغريب جداً أنّ المحقق النائيني "قده" مع التزامه بجريان قاعدة الفراغ في مثال الشك في التسليم بعد ارتكاب المنافي، حكم بإعادة المغرب في المقام، فأنكر جريان القاعدة هنا، مع عدم وضوح الفرق بين المقامين، فإنّ المسألتين من واد واحد. فان قلنا بجريانها هناك لكفاية صدق المضي و عدم لزوم إحراز الفراغ جرت هنا أيضاً لعين المناط و إلا لم تجر في شيء منهما^(١). وفيه أن الظاهر صدق المضي و الفراغ في مثال الشك في التسليم بعد اتیان المنافي، و عدم صدقهما في مثال الشك في كون ما بيده رابعة المغرب او أولى العشاء، فانه وان كان في رابعة المغرب فهو بعد في صلاة مغرب الفاسدة، فان الركوع جزء عرفي من الصلاة التي لعله قد اتى بها بعنوان المغرب، بخلاف احداث الحدث او استدبار القبلة او ما يأتي به لا بعنوان الصلاة السابقة. على أنه قد يقال بأن عنوان الفراغ ورد في صحيحة محمد بن مسلم "كل ما شككت فيه من صلاتك بعد ما تفرغ فامض ولا تعد"^(٢)، فتقع المعارضة بين مفهوم هذه الصحيحة و منطوق موثقة ابن بكير الوارد فيها عنوان المضي. لكن يمكن الجواب عن اشكال المعارضة بأنه حتى لو فرض احراز عدم صدق الفراغ علي مورد مع صدق المضي عليه فليس قيد الفراغ في الصحيحة مأخوذاً على نحو الجملة الشرطية، وانما هو قيد لجملة "كل ما شككت فيه" وهذه الجملة ليست من الجملة الشرطية في المصطلح الاصولي كما ذكرناه في بحث مفهوم الشرط من عدم مفهوم الشرط لمثل قوله "من كان عالماً فأكرمه". بل جملة "كل ما شككت..." لو قلنا بكونها شرطاً علّق عليه الجزاء وهو قوله "فامض ولا تعد"، فهي شرط محقق للموضوع، اذ ليس مفهومها الشك

١ - موسوعة الامام الخوئي ج١٩ ص ١٤٤

٢ - وسائل الشريعة ج٨ ص ٢٤٦

قبل الفراغ بل عدم الشك بعد الفراغ، وعليه فغايبته المفهوم في الجملة لهذا القيد فيكون احترازا عن فرض كونه في اثناء الصلاة ولم يتحقق المضي ايضا، فلا يوجب تقييد الموثقة خصوصا بعد كونه قيذا غالبا.

وكيف كان فالصحيح ما عليه المشهور في هذا الفرض من الحكم ببطلان الصلاة، وأما في فرض ما لو كان قبل الركوع، فلاشكال في انه يتشهد ويسلم لأنها إما ان تكون الركعة الثالثة فيأتي بوظيفته من التشهد والتسليم، وإما أن تكون الأولى من صلاة العشاء فيهدمها، وبذلك يحرز الاتيان بصلاة المغرب التامة.

انما الكلام في أنه هل يجب عليه ذلك ام يجوز له ان يقطع الصلاة ويستأنف صلاة المغرب والعشاء او أنه يتم هذه الصلاة عشاءً، ثم يستأنف صلاة المغرب والعشاء، ظاهر كلام صاحب العروة "قده" أنه يجب عليه تكليفا اتمام صلاة المغرب، لكن قال السيد الخوئي "قده" انه لادليل على وجوب ذلك تكليفا، بل يمكنه أن يقطع هذه الصلاة، كما يمكنه أن يتمه عشاءً ثم يأتي بصلاة المغرب والعشاء من جديد، لعدم اطلاق في دليل حرمة قطع الفريضة، وانما القدر المتيقن منها حرمة قطع الفريضة الصحيحة واقعا وظاهرا، ولأجل ذلك لو ابتلي المكلف في أثناء الصلاة بمسألة لايعلم حكمها يجوز له قطع هذه الصلاة، ولايجب عليه البناء على احد طرفي المسألة، لأن دليل حرمة قطع الفريضة لايشمل هذه الفريضة التي لاتكون مجزئة ظاهرا.

والمقام من هذا القبيل، لأنه ان كانت هذه الركعة التي بيده هي الركعة الأولى من صلاة العشاء واقعا، فالمفروض عدم أجزاءها عن صلاة العشاء ظاهرا، فحرمة قطع هذه الصلاة مختصة بما اذا كانت صلاة المغرب، وهذا مشكوك، وأما استصحاب كون المكلف في صلاة المغرب فلايثبت أن قطع هذه الصلاة قطع لصلاة المغرب، ولأجل ذلك يجوز له أن يرفع يده عن هذه الصلاة، لكنه يجب عليه بعد ذلك ان يستأنف صلاة المغرب والعشاء.

نعم لو قلنا بان دليل حرمة قطع الفريضة له اطلاق يشمل كل فريضة صحيحة وان لم تكن مجزئة ظاهرا فبذلك يعلم أنه يحرم عليه قطع هذه الفريضة مغربا

كانت او عشاء، ولكن لا يمكنه الموافقة القطعية كما هو واضح، ومن هنا قد يقال بكونه مخيرا تكليفا بين أن يتمها بعنوان صلاة المغرب او يتمها بعنوان صلاة العشاء، لكن لو أتمها بعنوان صلاة العشاء يلزمه اعادة الصلاتين، ولكن ذكر السيد الخوئي "قده" أنه لا يصح القول بالتخيير، فان استصحاب بقاءه في المغرب وعدم الدخول في العشاء رافع للترديد، و كاشف عن حال الركعة التي بيده، و بذلك ينحلّ العلم الإجمالي، فيتعيّن عليه جعلها من المغرب، و لا يسوغ البناء على العشاء و لو بعنوان الرجاء، لاستلزامه القطع المحرّم، فالأظهر بناءً على حرمة القطع أنّ الحكم المذكور في المتن مبني على جهة اللزوم، دون الجواز و التخيير^(١).

وفيه أن استصحاب بقاء صلاة المغرب لا يثبت أن رفع اليد عن هذه الصلاة قطع لصلاة المغرب، فتجري البراءة عن حرمة اتمامها عشاء، فتتعارض مع استصحاب عدم دخوله في صلاة العشاء حيث يؤمّن عن احتمال كون رفع اليد عن اتمامها عشاء قطعاً للفريضة، فيبقى العلم الاجمالي على منجزيته، الا أن المهم عدم الاطلاق في دليل حرمة قطع الفريضة، فيجوز رفع اليد عن هذه الصلاة رأساً كما يجوز اتمامها مغرباً او عشاءً، ولكن لو اتمها مغرباً يتخلص من اعادة صلاة المغرب.

هذا ومن جهة أخرى كان ينبغي للسيد الخوئي "قده" أن يجري قاعدة الفراغ في صلاة المغرب وقاعدة التجاوز في صلاة العشاء في صورة ما اذا رأى نفسه في جزء من صلاة العشاء، كما اذا كان في حال القراءة ولكن كان ناويا أن يكون هذه القراءة من صلاة العشاء، لكنه يحتمل كونه مشتبهاً وأن هذه الركعة رابعة المغرب، وهذا ما ذكره سابقاً، لكن مرّ منّا المناقشة في ذلك.

٥- إذا كان قائماً في الركعة الثانية من الصلاة وعلم أنه أتى في هذه الصلاة

بركوعين

التطبيق الخامس: ذكر صاحب العروة أنه إذا كان قائما وهو في الركعة الثانية من الصلاة وعلم أنه أتى في هذه الصلاة بركوعين ولا يدري أنه أتى بكليهما في الركعة الأولى حتى تكون الصلاة باطلة أو أتى فيها بواحد وأتى بالآخر في هذه الركعة فالظاهر بطلان الصلاة لأنه شك في ركوع هذه الركعة ، ومحله باقٍ، فيجب عليه أن يركع مع أنه إذا ركع يعلم بزيادة ركوع في صلاته، ولا يجوز له أن لا يركع مع بقاء محله فلا يمكنه تصحيح الصلاة^(١).

ولكن ذكر السيد الخوئي "قده" ما توضيحه أن محل الركوع ليس باقيا، للعلم بعدم الامر به إما لاتيانه او لبطلان الصلاة بزيادة الركوع في الركعة الاولى، نعم تجري قاعدة الاشتغال في اصل الصلاة، لولا أنه يمكن اجراء قاعدة الفراغ، لانه يحرز أتيانه بذوات أجزاء هاتين الركعتين، وانما يشك في صحتها لاحتمال الاخلال بالترتيب، نظير ما لو فرغ من صلاته وعلم بانه أتى بصلاة الفجر بركوعين واربع سجعات ويشك في انه اتى بركوعين واربع سجعات في ركعة واحدة او في ركعتين، او فرضنا أن شخصا بعد ما فرغ من القراءة وقبل ان يركع شك في انه هل أتى بالسورة قبل الفاتحة او بعدها فتجري قاعدة الفراغ، مع انه لم يدخل في الجزء المترتب، لانه لايعتبر في قاعدة الفراغ الدخول في الغير، يعني هو يشك في صحة السورة التي أتى بها، لان شرط صحة السورة اتيانه بها بعد الفاتحة.

ان قلت: ان اصالة الصحة او فقل قاعدة الفراغ في السورة في هذا المثال او في الركوع الثاني في مثالنا الاصلي لايبث كون السورة بعد الفاتحة، فانه لازم عقلي لصحة السورة كما لايبث وقوع الركوع الثاني في الركعة الثانية.

قلت: ان صحة الركوع الثاني عين وقوعه في الركعة الثانية^(٢).

١ - العروة الوثقى المحشلا ج٢ ص٣٣٧

٢ - موسوع الامام الخوئي ج ١٩ ص١٦٢

وما ذكره السيد الخوئي "قده" هو الصحيح، وان ناقش فيه في كتاب قاعدة الفراغ والتجاوز بدعوى أن الشرط في قاعدة الفراغ احراز كونه بصدد امتثال الأمر، فلو شك شخص بعد الصلاة في كون صلاته صحيحة ام لا، لكنه لم يكن بصدد امتثال الأمر بل لعله كان هازلاً وبصدد تعليم الغير مثلاً، فلا تجري قاعدة الفراغ، فجريان قاعدة الفراغ مشروط بحسب الارتكاز العرفي باحراز كون المكلف بصدد امتثال الأمر.

وعليه فان كان يحرز انه حين اتيانه بالركوع الثاني كان بصدد امتثال الأمر الضمني بركوع الركعة الثانية ومع ذلك يحتمل أنه اخطأ فأتى به في الركعة الأولى، فتجري قاعدة الفراغ، دون ما اذا لم يحرز أنه كان بصدد امتثال الأمر الضمني بركوع الركعة الثانية، بل لعله أتى بهذا الركوع لأجل تخيُّله انه لم يركع في الركعة الأولى فأتى بهذا الركوع، فانه لا تجري فيه قاعدة الفراغ^(١).

وفيه أنه لم يرد هذا الشرط وهو احراز كون المكلف بصدد امتثال الأمر في أي دليل، وانما يلتزم به بنكتة الانصراف، فلولم يحرز كون المكلف بصدد امتثال الأمر فينصرف عنه قاعدة الفراغ، ولا وجه لدعوى انصراف القاعدة عن مثل المقام، بعد ان كان المفروض كون هذا المصلي بصدد امتثال الأمر النفسي بهذه الصلاة، ولادليل على اشتراط كون المصلي بصدد امتثال الأمر الضمني بركوع الركعة الثانية.

وقد أجرى بنفسه قاعدة الفراغ في ما لو قام الى الركعة الرابعة وعلم بترك سجديتين ولو متفرقتين من بعض الركعات، فقال انه يرجع ويتدارك سجديتي الركعة الثالثة وتجري قاعدة الفراغ لاثبات كون اربع سجديات السابقة في الركعتين الاوليين^(٢).

٦- إن علم بعد ما دخل في السجدة الثانية مثلاً أنه إما ترك القراءة أو

١ - قاعدة الفراغ والتجاوز ص ٢٤١

٢ - قاعدة الفراغ و التجاوز ص ٢٥٥

الركوع، و اذا علم بعد ما دخل فيها أنه إما ترك سجدة من الركعة السابقة أو ركوع هذه الركعة

التطبيق السادس: ذكر صاحب العروة أنه إن علم بعد ما دخل في السجدة الثانية مثلاً أنه إما ترك القراءة أو الركوع وكذا إذا علم بعد ما دخل في السجدة الثانية أنه إما ترك سجدة من الركعة السابقة أو ركوع هذه الركعة وجبت عليه الإعادة، لكن الأحوط هنا أيضاً إتمام الصلاة وسجدتا السهو في الفرض الأول وقضاء السجدة مع سجدتي السهو في الفرض الثاني، ثم الإعادة، ولو كان ذلك بعد الفراغ من الصلاة فكذلك^(١).

اقول: ذكر في هذه المسألة فرعين:

الفرع الاول: فرض العلم الاجمالي بعد الدخول في السجدة الثانية بترك القراءة أو الركوع فحكم صاحب العروة بوجوب إعادة الصلاة، وما ذكره مبني على قبول امرين:

١- القول بوجوب سجود السهو لنسيان القراءة، لما دل على وجوب سجود السهو لكل زيادة أو نقصان.

٢- القول بتعارض الاصل المتمم اي الاصل الجاري لنفي وجوب سجود السهو لنسيان القراءة كقاعدة التجاوز فيها مع الاصل المصحح اي قاعدة التجاوز في الركوع.

وقد انكر السيد الخوئي "فده" كلا الامرين، ولكن الظاهر تمامية الامر الثاني في المقام، بناء على ما ذكرناه سابقاً من أن الاصل المتمم المتمثل في قاعدة التجاوز وان لم يتعارض مع الاصل المصحح، لكن لا يثبت موضوع وجوب سجود السهو، بعد عدم جريان قاعدة التجاوز باستصحاب عدم الاتيان بالقراءة مثلاً، فان موضوعه نسيان القراءة واستصحاب عدم الاتيان لا يثبت ذلك، فتصل

النوبة الى البراءة عن وجوب سجود السهو، فتعارض مع قاعدة التجاوز في الركوع.

وعليه فيبنتي إجراء قاعدة التجاوز في الركوع على انكار وجوب سجود السهو لنسيان القراءة.

هذا فيما كان العلم الاجمالي بعد دخوله في السجدة الثانية، أما لو دخل في السجدة الأولى، ثم حصل له هذا العلم الاجمالي، فلا تكون قاعدة التجاوز حينئذ اصلا مصححا، لعدم لزوم بطلان الصلاة من عدم جريان قاعدة التجاوز في أي منهما، غاية أنه يرفع يده عن هذه السجدة ويقوم فيقرأ ويركع ويمضي في صلاته.

ان قلت: ان جريان قاعدة التجاوز في القراءة في فرض جريان قاعدة التجاوز في الركوع جمع بين الاصلين في طرفي العلم الاجمالي، وهو غير معقول، وجريانها من دون جريان قاعدة التجاوز في الركوع لغو محض، اذ نتيجته تدارك الركوع، وحينئذ يكون اثر جريانها في القراءة نفي وجوب سجود السهو، وهذا مما لا حاجة فيه الى التبعد، اذ يعلم تفصيلا بأنه ان نسي القراءة فقد أتى بالركوع فبطلت صلاته بالاتيان بالركوع مرة أخرى، وهذا لا يمنع من جريان قاعدة التجاوز في القراءة فحسب، بل يمنع من جريان البراءة عن وجوب سجود السهو في مفروض المثال، فيكون جريان قاعدة التجاوز في الركوع بلا معارض، فيتم صلاته، ثم يأتي بسجود السهو بمقتضى العلم الاجمالي بوجوب سجود السهو لنسيان القراءة او بوجوب تدارك الركوع، فانه منجز بالنسبة الى الطرف الاول، وإن جرى اصل مؤمن بالنسبة الى الطرف الثاني.

قلت: -مضافا الى اختصاص ما ذكر بما اذا لم يحتمل ترك كليهما معا، والا فلا يعلم تفصيلا بأنه لو تدارك الركوع انتفى وجوب سجود السهو لنسيان القراءة، وجريان قاعدة التجاوز في احدهما لا بعينه لا يثبت ذلك الا بنحو

الأصل المثبت، كما بيّنتي ما ذكر على مبنى المشهور من بطلان الصلاة بالزيادة غير العمدية للركوع، وهذا مما منع عنه السيد الامام "فده"^(١) وبعض السادة الاعلام "دام ظله" بدعوى شمول قوله "السنة لا تنقض الفريضة" لها بعد عدم كونها النهي عنها ثابتا في القرآن الكريم فيكون من السنة- يكفي في شمول اطلاق دليل الاصل لموردٍ، وجود أي اثر عملي له ولو كان ضئيلا جدا، واثر جريان الاصل المتمم في القراءة في المقام أنه لو لم يتدارك الركوع بعد عدم جريان الاصل لاحراز وجود الركوع، وأتمّ صلاته رجاءً، افاده ذلك الاصل المتمم ايضا للتأمين عن احتمال وجوب سجود السهو لنسيان القراءة، وان لم يكن داع عقلائي لمن التفت الى عدم جريان الاصل المحرز لوجود الركوع من اتمام الصلاة بدون تدارك الركوع.

ولو تمّ ما ذكر لزم منه نتيجة غريبة، وهي أنه لو حصل له العلم الاجمالي المذكور بعد الدخول في السجدة الثانية حكم ببطلان صلاته، بخلاف ما لو حصل بعد الدخول في السجدة الاولى حيث يستمر في صلاته ويحكم بصحتها.

الفرع الثاني: ما لو علم اجمالا بعد الدخول في السجدة أنه ترك سجدة من الركعة السابقة او ركوع هذه الركعة، وحكمه حكم الفرع السابق، بناء على وجوب سجود السهو لنسيان السجدة، وأما بناء على أنه لا يجب في نسيان السجدة الا قضاءها، فمع الدخول في السجدة الثانية تجري قاعدة التجاوز في الركوع بلا معارضة قاعدة التجاوز في السجدة معها، لكونها اصلا متمما، وقد مرّ عدم جريان قاعدة التجاوز التي تجري كأصل متمم عند معارضتها مع الاصل المصحح، بل يجري الاصل المصحح بلا معارض، فيستمر في صلاته ويقضي سجدة بعد الصلاة بمقتضى استصحاب عدم الاتيان بها في محلها، ومع

الدخول في السجدة الاولى فتعارض قاعدة التجاوز في الركوع مع قاعدة التجاوز في السجدة، لكون قاعدة التجاوز في الركوع ايضا اصلا متمما، فانها لو لم تجر لم يلزم من عدم جريانها في حد ذاته الحكم بطلان الصلاة، وانما يلزم تدارك الركوع، نعم بعد ما تدارك الركوع يعلم تفصيلا بعدم جدوى لقضاء السجدة بعد الصلاة، فانها لو فاتت في محلها كان معناه زيادة الركوع الذي تداركه فبطلت الصلاة به، وذلك فيما لم يحتمل ترك كليهما معا، لكن الاثر العملي لجريان قاعدة التجاوز في السجدة احراز تمامية الصلاة وعدم نقصها من ناحية السجدة، والمفروض تداركه للركوع.

٧- لو علم قبل أن يدخل في الركوع أنه إما ترك سجدين من الركعة السابقة أو ترك القراءة

التطبيق السابع: ذكر صاحب العروة أنه لو علم قبل أن يدخل في الركوع أنه إما ترك سجدين من الركعة السابقة أو ترك القراءة وجب عليه العود لتداركهما والإتمام ثم الإعادة، ويحتمل الاكتفاء بالإتيان بالقراءة والإتمام من غير لزوم الإعادة إذا كان ذلك بعد الإتيان بالقنوت، بدعوى أن وجوب القراءة عليه معلوم، لأنه إما تركها أو ترك السجدين، فعلى التقديرين يجب الإتيان بها ويكون الشك بالنسبة إلى السجدين بعد الدخول في الغير الذي هو القنوت. وكذا الحال لو علم بعد القيام إلى الثالثة أنه إما ترك السجدين أو ترك سجدة واحدة أو التشهد، وأما لو كان قبل القيام فيتعين الإتيان بهما مع الاحتياط بالإعادة^(١).

اقول: أما في المثال الاول فالصحيح جريان قاعدة التجاوز في السجدين دون القراءة لوجوه:

منها: أنه مر أن الصحيح عدم كفاية الدخول في الجزء المستحب في جريان

قاعدة التجاوز فلم يتحقق موضوع قاعدة التجاوز في القراءة، ولكن تحقق موضوع القاعدة بالنسبة الى سجدي الركعة السابقة، لانه دخل في القيام. نعم لو بنينا على مبنى المشهور ومنهم صاحب العروة من كفاية الدخول في الجزء المستحب فلا يتم هذا الوجه، وهكذا لو فرضنا شكه في قراءة الحمد بعد دخوله في قراءة السورة بناء على وجوبها.

ومنها: ان هذا القنوت الذي دخل فيه لغو، لكونه في غير محله، للعلم بعدم الاتيان باحد الجزئين قبله لابد من تداركه، وقد مر أن الدخول في مثله لا يحقق الخروج عن الشيء بل وينصرف عنه الدخول في الغير، وان التزم صاحب العروة بكفايته في بعض فروع العلم الاجمالي لكتاب الصلاة كما تقدم بيانه. ومنها: ما اشار اليه من أنه يعلم بعدم امثال الامر بالقراءة، إما لعدم اتيانه بها او لاتيانه بها قبل الاتيان بالسجدين، فلا بد من تداركها، ولا اثر لجريان قاعدة التجاوز فيها.

ولو فرضنا تعارض قاعدة التجاوز في القراءة مع قاعدة التجاوز في السجدين وتساقطهما فكان يلزم تدارك السجدين والقراءة، ويكون وجه ما ذكره من لزوم اعادة الصلاة، أنه لو تدارك السجدين فيعلم اجمالا بأنه إما يجب عليه سجود السهو لزيادة القيام لو كان قد ترك السجدين قبله، او تجب اعادة الصلاة لزيادة سجدين بتداركهما لو كان قد اتى بهما قبل القيام، واستصحاب عدم الاتيان بالسجدين قبل القيام لا يثبت زيادة القيام الا بنحو الاصل المثبت، لكن لو تم ذلك لم يكون يلزم اتمام هذه الصلاة بعد عدم شمول دليل حرمة القطع لها لعدم امكان تصحيحها ظاهرا.

وأما المثال الثاني وهو ما لو علم بعد القيام إلى الثالثة أنه إما ترك السجدين أو التشهد، فلا تجري قاعدة التجاوز لا في التشهد ولا في السجدين، لعدم تحقق موضوع قاعدة التجاوز في السجدين بجزء آخر قبل التشهد، وانما يدعى تحقق موضوعها فيها بالدخول في القيام الى الثالثة، وهذا مبني على ما اختاره من كفاية الدخول في الجزء ولو كان لغوا بأن أتى به في غير محله، لكن تحقق التجاوز به ممنوع، فلا بد من تدارك السجدين والتشهد، كما أنها لا تجري في

التشهد لنكتة أخرى أيضا وهي العلم بعدم امتثال امره، فاذا تداركهما فان لم يحتمل ترك كليهما معا فيعلم اجمالا إما أنه كان قد نسي التشهد فهذا يعني انه قد اتى بالسجدتين وهاتان السجدتان التداركيتان زيادة مبطللة للصلاة، واذا كان قد نسي السجدتين فيعني أنه قد أتى بالتشهد قبل السجدتين فوجب عليه سجود السهو لزيادة التشهد، وهذا العلم الاجمالي منجز، حيث يعلم اجمالا اما ببطالان صلاته او بوجوب سجود السهو فاستصحاب عدم زيادة التشهد يتعارض مع استصحاب عدم زيادة السجدتين، فتصل النوبة الى قاعدة الاشتغال بالنسبة الى اعادة الصلاة، والبراءة عن وجوب سجود السهو، فانه تجري البراءة كخطاب مختص.

نعم ينحل هذا العلم الاجمالي لو قلنا بأن زيادة التشهد لا توجب سجود السهو، او قلنا بأن استصحاب عدم الاتيان بالسجدتين قبل التشهد يثبت موضوع وجوب سجود السهو لكون موضوعه مركبا من الاتيان به بقصد الجزئية وعدم الامر به، او قلنا بكون موضوعه الزيادة في صلاة صحيحة، لا زيادة غير الركن في صلاة صحيحة، كما قد يقال بكونه مقتضى اطلاق قوله في رواية السفبان بن السمط "عليك سجود السهو لكل زيادة تدخل عليك او نقصان" فاصل الزيادة محرز وان كانت مرددة بين زيادة التشهد او السجدتين واستصحاب عدم زيادة السجدتين يثبت الجزء الآخر وهو صحة الصلاة وجوب سجود السهو الزيادة او النقيصة في صلاة صحيحة فعنوان الزيادة محرز بالوجدان وصحة الصلاة ثابتة باستصحاب عدم زيادة السجدتين، لكن الانصاف أن هذا الاستظهار مشكل، فلعل الموضوع هو زيادة غير الركن، وهذا غير محرز في المقام.

وأما المثال الثالث وهو ما لو علم اجمالا بأنه إما ترك سجدة واحدة او التشهد، فهنا يختلف الحال، لانه اذا تداركهما فيعلم بذلك اجمالا انه إما زاد سجدة واحدة بالتدارك او زاد تشهدا قبل القيام الذي هدمه، وأما التشهد الذي تداركه فليس زيادة، فهذا علم بتحقق زيادة غير ركنية، لكنها غير ضارة، لانها ليست زيادة عمدية، بل بأمر الشارع.

ومن هنا تبين ان ما ذكره السيد الخوئي "قده" من أن أيّ من التشهد والسجدة كان زيادة فهذا بامر من الشارع مشتمل على التسامح، لان الكلام ليس في زيادة التشهد التداركي، بل في زيادة التشهد الذي اتى به قبل القيام، على تقدير ترك السجدة، وهذا لم يكن بأمر الشارع، وانما صدر سهواً.

٨- إذا علم إجمالاً أنه أتى إما بالسجدة او بالتشهد، وشك في الاتيان بالآخر **التطبيق الثامن:** ذكر صاحب العروة أنه إذا علم إجمالاً أنه أتى بأحد الأمرين من السجدة والتشهد من غير تعيين وشك في الآخر فإن كان بعد الدخول في القيام لم يعتن بشكّه، وإن كان قبله يجب عليه الإتيان بهما لأنه شك في كل منهما مع بقاء المحل ولا يجب الإعادة بعد الإتمام وإن كان أحوط^(١).

اقول: ما ذكره صاحب العروة من وجوب الاتيان بالسجدة والتشهد معا في ما اذا كان شكه قبل القيام غير تام، فان الصحيح عدم وجوب اتيانه بالسجدة، لحصول العلم الاجمالي بأنه إما أتى بالسجدة او جرت قاعدة التجاوز فيها بدخوله في التشهد والمفروض أنه في هذا الفرض يشك في الاتيان بالسجدة ولا يعلم بعدمه، فلا يجب عليه الا تدارك التشهد، لان الشك فيه شك في المحل.

ومن الغريب ما قد يقال من أن احراز دخوله في التشهد انما هو في فرض تركه للسجدة، فكيف تجري في هذا الفرض قاعدة التجاوز في السجدة^(٢)، فان المدعى أن الواقع لا يخلو من احد امرين، إما أن ذاك الذي يعلم باتيانه اجمالاً هو السجدة، فقد امثل امره، او أن الذي يعلم باتيانه اجمالاً هو التشهد، فبذلك قد تحقق موضوع قاعدة التجاوز في السجدة، مع كون الاتيان بالسجدة مشکوكاً في هذا الفرض لامعلوم العدم، فيعلم إما باتيان التشهد واقعا او باتيانها

١ - العروة الوثقى المحشى ج ٣ ص ٣٤٧

٢ - تعاليف مبسوطه ج ٤ ص ٢٣٦

ظاهرا مع احتمال اتيانها واقعا، وان شئت قلت: هو يعلم أنه إما ترك التشهد فقد أتى بالسجدة وجدانا، او أنه أتى بالتشهد، وفي هذا الفرض يحتمل أنه أتى بالسجدة، فتجري قاعدة التجاوز فيها.

ثم انه لو سلم كون الشك في السجدة شكاً في المحل فيمكن الاحتياط بتداركها قبل تدارك التشهد، نعم يعلم بعد ذلك بأنه إما زاد تشهدا ان كان قد أتى بالتشهد من دون أن يأتي بالسجدة قبله، او زاد سجدة لتداركها ان كان قد أتى بالسجدة قبله، فان قلنا بعدم وجوب سجود السهو لزيادة التشهد سهواً، فلا يكون العلم الاجمالي منجزاً، لعدم اثر الزامي لأحد طرفيه، وان قلنا بوجوبه فان كان السجدة التداركية واحدة فحتى لو كانت زائدة واقعا فلا تبطل به الصلاة بعد كونها بأمر الشارع ظاهرا، نعم ان كانت سجدين فيتشكل علم اجمالي منجز بطلان الصلاة بزيادة سجدين او وجوب سجود السهو لزيادة التشهد الاول.

٩- إذا علم أنه إما ترك السجدة من الركعة السابقة أو التشهد من هذه الركعة **التطبيق التاسع:** ذكر صاحب العروة أنه إذا علم أنه إما ترك السجدة من الركعة السابقة أو التشهد من هذه الركعة فإن كان جالسا ولم يدخل في القيام أتى بالتشهد وأتم الصلاة وليس عليه شيء، وإن كان حال النهوض إلى القيام أو بعد الدخول فيه مضى وأتم الصلاة وأتى بقضاء كل منهما مع سجدي السهو، والأحوط إعادة الصلاة أيضا، ويحتمل وجوب العود لتدارك التشهد والإتمام وقضاء السجدة فقط مع سجود السهو وعليه أيضا الأحوال لإعادة أيضا.

اقول: ما ذكره من جريان قاعدة التجاوز في التشهد بعد النهوض الى القيام مبني على مختاره من كفاية الدخول في مقدمة الجزء اللاحق، وانما رفع اليد عنه في الشك في السجود عند النهوض الى القيام - كما صرح به في المسألة المتأخرة في العروة- لصحيفة عبد الرحمن بن ابي عبد الله، كما تقدم توضيحه سابقا، ومن جهة أخرى انه لم يوقع المعارضة اثناء الصلاة بين قاعدة التجاوز في التشهد مع قاعدة التجاوز في سجدة الركعة السابقة، ولذا لم يوجب تدارك التشهد وانما اوقع المعارضة بينهما بعد الصلاة فوجب قضاءهما، وهذا غير

وجبه، فانه حتى لو كان يرى أن حدوث وجوب قضاء السجدة بعد اتمام الصلاة، فلم يحصل للمكلف علم اجمالي بتكليف فعلي، مع ذلك كان ينبغي أن يقول بوجوب تدارك التشهد، اذ غايته كونه من العلم الاجمالي التدريجي، وهو منجز، فكيف بالمقام، حيث ان وجوب قضاء السجدة وجوب ضمني وليس استقلاليا، فمن اول الوقت يحدث التكليف بالجامع بين الصلاة المشتملة على السجدة في محلها وبين الصلاة المشتملة على قضاء السجدة عند تركها في محلها عن عذر، ولا أقل من كون ظاهر الادلة حدوث وجوبه بحدوث فوت السجدة، وانما ظرف الواجب بعد الصلاة، فقاعدة التجاوز في السجدة تتعارض مع قاعدة التجاوز في التشهد في أثناء الصلاة، وبعد تساقطهما يلزم تدارك التشهد ثم يقضي سجدة بعد الصلاة.

أما بالنسبة الى سجود السهو فيعلم اجمالا بأنه إما أن يكون القيام زائدا لو ترك التشهد في هذه الركعة او أنه ترك السجدة من الركعة السابقة، فيجب سجود السهو لأجل ذلك، ولا يجب سجود السهو لتدارك التشهد، لأنه ليس زيادة سهوية، بل يؤتى به رجاءً، بل يؤتى به بأمر الشارع.

١٠- إذا علم أنه إما ترك جزء مستحبا كالتنوت مثلا أو جزء واجبا

التطبيق العاشر: إذا علم أنه إما ترك جزءً مستحبا كالتنوت مثلا أو جزءً واجبا سواء كان ركنا أو غيره من الأجزاء التي لها قضاء كالسجدة والتشهد أو من الأجزاء التي يجب سجود السهو لأجل نقصانها صحت صلاته ولا شيء عليه، وكذا لو علم أنه إما ترك الجهر أو الإخفات في موضعها أو بعض الأفعال الواجبة المذكورة لعدم الأثر لترك الجهر والإخفات، فيكون الشك بالنسبة إلى الطرف الآخر بحكم الشك البدوي^(١).

اقول: اذا لم يترتب على نسيان الجزء المستحب أي اثر عملي استحبابي

فيكون كما لم يترتب أي اثر على نسيان الجزء او الشرط الواجب كالجهر والاختفات في القراءة، حيث لا يمنع العلم الاجمالي بتركه او ترك الجزء الواجب الذي يترتب اثر على نسيانه عن جريان قاعدة التجاوز في الثاني، فان العلم الاجمالي بالجامع بين ما له اثر وما ليس له اثر ليس بمنجز.

انما الكلام فيما اذا ترتب اثر عملي استحبابي على نسيان الجزء المستحب كنسيان القنوت، حيث ورد في الروايات أن من نسي القنوت يستحب له قضاءه بعد قيامه من الركوع، وورد ايضا أنه يستحب له أن يقضيه بعد الصلاة، فإذا يكون لتترك القنوت اثر عملي وهو استحباب قضاءه، ولا مانع من جريان قاعدة التجاوز لنفي احتمال نسيانه، فلو علم اجمالاً بنسيان القنوت او نسيان السجدة، فيكون نظير ما لو صلى نافلة مرتبة كنافلة الليل، وفريضة، ثم علم اجمالاً بطلان احدهما، فقد التزم صاحب العروة بجريان قاعدة الفراغ في الفريضة، بينما أنه التزم بتعارضها في العلم الاجمالي بطلان احد نافلتين، فقال: إذا صلى بعد كل من الموضوعين نافلة، ثم علم حدوث حدث بعد أحدهما، فالحال على منوال الواجبين، لكن هنا يستحب إعادة إذ الفرض كونهما نافلة.

و أمّا إذا كان في الصورة المفروضة إحدى الصلاتين واجبة و الأخرى نافلة فيمكن أن يقال بجريان قاعدة الفراغ في الواجبة، و عدم معارضتها بجريانها في النافلة أيضاً؛ لأنه لا يلزم من إجرائها فيهما طرح تكليف منجز، إلا أن الأقوى عدم جريانها للعلم الإجمالي فيجب إعادة الواجبة، و يستحب إعادة النافلة^(١).

ووافق معه جماعة منهم المحقق العراقي "فده" فقال: مجرد العلم بالخطاب المحتمل لغير الإلزامي لا يوجب إلزاماً على المكلف في امتثال تكليفه، و لا يوجب المعارضة بين الأصول بعد ما لا يكون جريانها في الأطراف مستلزماً لمخالفة عملية لتكليف إلزامي.

ولكن اختار عدة من الاعلام كالسيد الخوئي "قده" تعارض قاعدة الفراغ في النافلة والفريضة ايضا، لاستلزام جريانهما معا نقض الغرض من الحكم الواقعي المعلوم بالاجمال، وان لم يستلزم الترخيص في معصية تكليف الزامي معلوم بالاجمال، ومحذور العلم الاجمالي لا ينحصر بالترخيص في المعصية، بل المحذور اوسع من ذلك، وهو لزوم نقض الغرض من الحكم الواقعي، فان الغرض من استحباب اعادة النافلة الفاسدة فعلي، وجريان قاعدة الفراغ في النافلة يؤدي الى نقض هذا الغرض، لان معناه عدم اهتمام الشارع باعادة النافلة الفاسدة في حال الشك اهتماما على حد اهتمامه بسائر المستحبات، فالمولى حكمه الواقعي استحباب النافلة الفاسدة، فاذا جرت قاعدة الفراغ فمعناه ان الشارع لا يهتم بحفظ هذا الغرض الاستحبابي في حال الشك^(١).

ولأجل ذلك التزم هو بتعارض قاعدة التجاوز في المقام اذا كان يترتب اثر استحبابي على نسيان الجزء المستحب.

وما ذكره متين، وهذا لا ينافي التزامه بتقديم الاصل المصحح عند الشك في الركن الذي تجاوز محله الذكري على الاصل المتمم ومنه قاعدة التجاوز في هذا الجزء المستحب، فان استحبابه مترتب على صحة الصلاة، كما لا ينافي جريان قاعدة الفراغ في العمل المركب الذي علم بترك جزء مستحب منه او جزء واجب، كما صرح به في بحث الموضوع^(٢).

١١- لو علم بترك غير الركن ولكن لم يدر هل تركه عمدا او سهوا، او لم يدر أنه تركه عن جهل تقصيري او قصوري

التطبيق الحادي عشر: لو علم بترك الجزء غير الركني ولكن لم يدر هل تركه عمدا حتى تبطل صلاته او تركه نسيانا حتى تصح صلاته فذكر السيد

١ - موسوعة الامام الخوئي ج ٦ ص ١٠٠

٢ - موسوعة الامام الخوئي ج ٦ ص ١٠٨

الخوئي "قده" أنه تجري قاعدة التجاوز^(١)، وفيه أن قاعدة التجاوز موضوعها الشك في اتیان الجزء، فكيف تجري مع احراز ترك جزء، والشك في كون تركه عمديا او سهويا، فكان ينبغي ان يعبر بقاعدة الفراغ حيث ان موضوعها الشك في صحة الصلاة ولو كان ناشئا عن الشك في كون ترك الجزء غير الركني عمديا، كما أنه لو شك المكلف في كون تركه لجزء او شرط غير ركني عن جهل تقصيري حتى يبطل عمله او جهل قصوري حتى يحكم بصحة عمله ولو من باب حديث لا تعاد ونحوه فلا مانع من اجراء قاعدة الفراغ.

وكيف كان فقد ذكر السيد الخوئي "قده" أنه اذا دار الامر بين الترك العمدي للسجدة الواحدة الذي اثره بطلان الصلاة والترك السهوي لها الذي اثره وجوب القضاء او سجود السهو، فمقتضى قاعدة التجاوز الجارية بالنسبة إلى نفي احتمال الترك العمدي صحة الصلاة، كما أن مقتضى جريانها بالنسبة إلى نفي احتمال الترك السهوي عدم القضاء أو عدم سجود السهو، و لا يمكن الجمع بين القاعدتين، للزوم المخالفة القطعية العملية من جهة العلم الإجمالي بأحد الأمرين من البطلان أو القضاء مثلاً.

و لكن القاعدة تختص بالموارد الأول و لا تجري في الثاني، لما مرّ غير مرّة من أن في كلّ مورد كان أثر جريان القاعدة نفي البطلان وإثبات الصحة، وفي غيره نفي حكم آخر مترتب على الصحة من قضاء أو سجود سهو و نحو ذلك اختصّ الأول بالجريان و لا يكون معارضاً بالثاني، و عليه فتجري القاعدة في المقام لنفي احتمال الترك العمدي من غير معارضة للطرف الآخر أعني نفي احتمال الترك السهوي و نتیجته الحكم بصحة الصلاة، إلا أنه مع ذلك لا يمكن الحكم بالصحة، لمعارضة هذه القاعدة مع أصالة البراءة من وجوب القضاء أو سجود السهو.

و قد يدعى أنه بعد جريان قاعدة التجاوز لنفي الترك العمدي يترتب عليه لا

محالة آثار الترك السهوي من الرجوع و التدارك إن كان التذكّر قبل الدخول في الركن، و القضاء أو سجدة السهو إن كان بعده، فإنّ أصل الترك معلوم حسب الفرض، و كونه عمدياً مدفوع بمقتضى القاعدة فيحز بذلك عدم استناد الترك إلى العمد، و كلّ ما كان كذلك فهو محكوم بالعود إن كان قبل تجاوز المحل الذكري، و القضاء ان كان بعده، فلا موجب للحكم بالبطلان.

و تندفع هذه الدعوى أولاً: بأنّ شأن القاعدة ليس إلّا التأمين من ناحية امتثال التكليف، ولا تكاد تتكفّل لإثبات حكم آخر مترتب على موضوع آخر، والمقدار الذي ثبت التعبد به في المقام من جريان القاعدة إنّما هو عدم بطلان الصلاة من جهة احتمال ترك الجزء عمداً، ولا نظر فيها إلى إثبات موضوع القضاء أو سجدة السهو، بل يرجع في نفيهما إلى أصالة البراءة لولا المعارضة مع القاعدة المستلزمة للمخالفة القطعية.

و ثانياً: أنّ الموضوع للقضاء أو سجدة السهو لو كان هو مجرد عدم استناد الترك إلى العمد لأمكن المساعدة على ما أفيد، إلّا أنّ الاستفادة من الأدلّة أنّ الموضوع هو الترك المستند إلى غير العمد من سهو أو جهل أو تخلف اعتقاد و نحو ذلك، و إثباته بالقاعدة الجارية لنفي الترك العمدي من أوضح أنحاء المثبت.

و بعبارة اخرى: للترك حصتان عمدي و سهوي، و هما متضادان، يلزم كلّ منهما عدم الآخر، فمع نفي الترك العمدي بقاعدة التجاوز لا يمكن إثبات الترك السهوي إلّا بالملازمة، و قد عرفت أنّ القاعدة لا تتكفّل بإثبات اللوازم غير الشرعية، فلا مناص من الحكم بالإعادة كما ذكرنا^(١).

اقول: ما ذكره منافٍ لما تكرر منه من أنه اذا علم اجمالاً بنسيان الركن كالركوع او نسيان غير الركن كسجدة واحدة فحيث لا تجري قاعدة التجاوز

في غير الركن فتصل النوبة الى استصحاب عدم الاتيان به المثبت لوجوب القضاء او وجوب سجود السهو، وقد صرح في موضع: أن الظاهر أن الموضوع للقضاء ليس هو الترك السهوي ليورد بعدم ثبوت هذا العنوان باستصحاب عدم الإتيان، بل الاستفادة من الأدلة أن السجدة المتروكة في محلها محكومة بالتدارك مع الإمكان وإلا فبالقضاء^(١).

فبناء على ذلك يكون موضوع وجوب قضاء السجدة هو تركها مع صحة الصلاة، والاول محرز بالوجدان في المقام، والثاني بالأصل المصحح، وهذا هو الذي يساعد عليه الفهم العرفي كما مر سابقا، نعم لا مجال لالغاء خصوصية النسيان المأخوذ في موضوع وجوب سجود السهو.

وأما ما ذكره من أن قاعدة التجاوز تجري للتأمين عن احتمال التكليف، دون ترتيب وجوب قضاء الجزء المنسي، ففيه أن موضوع وجوب القضاء لو كان هو الترك الذي ليس عمديا فأى مانع من اثبات وجوب القضاء به.

١٢- إذا صلى الظهرين وقبل أن يسلم للعصر علم إجمالا أنه إما ترك ركعة من الظهر والتي بيده رابعة العصر أو أن ظهره تامة وهذه الركعة تامة والعصر

التطبيق الثاني عشر: ذكر صاحب العروة أنه إذا صلى الظهرين وقبل أن يسلم للعصر علم إجمالا أنه إما ترك ركعة من الظهر والتي بيده رابعة العصر أو أن ظهره تامة، وهذه الركعة تامة والعصر، فبالنسبة إلى الظهر شك بعد الفراغ ومقتضى القاعدة البناء على كونها تامة، وبالنسبة إلى العصر شك بين الثلاث والأربع، ومقتضى البناء على الأكثر الحكم بأن ما بيده رابعها والإتيان بصلاة الاحتياط بعد إتمامها، إلا أنه لا يمكن إعمال القاعدتين معا لأن الظهر إن كانت تامة فلا يكون ما بيده رابعة وإن كان ما بيده رابعة فلا يكون الظهر تامة، فيجب إعادة الصلاتين لعدم الترجيح في إعمال إحدى القاعدتين، نعم الأحوط

الإتيان بركعة أخرى للعصر ثم إعادة الصلاتين لاحتمال كون قاعدة الفراغ من باب الأمارات، وكذا الحال في العشائين إذا علم أنه إما صلى المغرب ركعتين وما بيده رابعة العشاء أو صلاها ثلاث ركعات وما بيده ثلاثة العشاء^(١).

اقول: ما ذكره في ذيل كلامه من أنه حيث يحتمل كون قاعدة الفراغ من الأمارات فالاحوط أن يبيّن على أنه في الركعة الثالثة من العصر فيأتي بركعة أخرى متصلة، ولكن حيث لم يثبت ذلك فلا يكتفي به، بل يعيد كلتا الصلاتين، ففيه أن قاعدة الفراغ حتى لو كانت من الأمارات فليست مشتبتها حجة، لاختصاص حجية مثبتات الامارات بالأمارات الإخبارية كالأقرار والظهور، لان الدليل على ذلك السيرة العقلائية وهي مختصة بهذه الأمارات.

وأما ما ذكره في صدر كلامه ففيه أنه لا معارض لجريان قاعدة الفراغ في الصلاة الاولى، سواء قلنا بتحقق موضوع البناء على الأكثر في صلاة العصر ام لا، أما على القول بتحقيقه فلأن قاعدة البناء على الأكثر تُوسّع في دائرة الحكم الواقعي، وتكون الوظيفة الواقعية للشاكّ بين الثلاث والاربع أن يأتي باربع ركعات متصلات او ثلاث ركعات متصلات وركعة رابعة منفصلة، ومشكلة تعارض الاصول تختص بالاصول الظاهرية، ولذا لو علم بعد الاتيان بركعة الاحتياط أن صلاته الاصلية كانت ناقصة فصلاته صحيحة واقعا على رأي الكلّ.

لكن الظاهر عدم تحقق موضوع قاعدة البناء على الأكثر في صلاة العصر، حيث انها تنصرف الى فرض احتمال كون صلاته تامة لو تشهد وسلّم في هذه الركعة، فلا بد أن يحتمل كون وظيفته التشهد والتسليم في هذه الركعة، وفي المقام يعلم أنه ليس مأمورا بالتشهد والتسليم في هذه الركعة لصلاة العصر، لانه ان كانت صلاة الظهر تامة فليس هو في الركعة الرابعة من العصر، وان كانت ناقصة فهو مأمور بالعدول الى صلاة الظهر فلا يجوز ان يأتي بهذه الصلاة بنية

صلاة العصر.

وعليه فصلاة العصر محكومة بالبطلان بعد عدم شمول ادلة البناء على الأكثر لها، فتجري قاعدة الفراغ في صلاة الظهر بلا معارض. هذا وقد ذكر بعض السادة الاعلام "دام ظله" أنه لامانع من اجراء قاعدة الفراغ في صلاة الظهر وقاعدة البناء على الاكثر والاتيان بصلاة الاحتياط في صلاة العصر، توضيحه أنه لو كان على المكلف قضاء صلاة الظهر من الأيام السابقة، فأتى به، ثم أتى باداء صلاة العصر، فابتلي بمثل هذا العلم الاجمالي، فهنا لاشكال في جريان قاعدة الفراغ في صلاة الظهر، وقاعدة البناء على الاكثر في صلاة العصر، لانه يحتمل كونه في الركعة الثالثة، وأنه بحاجة الى تميم هذه الصلاة باتيان صلاة الاحتياط، فباتيان صلاة الاحتياط يحرز صحة هذه الصلاة.

والفارق بين هذا المثال والمقام هو اعتبار الترتيب بين صلاة العصر الأدائية مترتبة وصلاة الظهر الأدائية، فاذا قلنا باختصاص شرطية الترتيب بغير حالات عدم العذر، لانه من السنة والارتباط بين السنة والفريضة مختص بغير حالات العذر، وفي حالة العذر لا يكون أي ترتيب بين صلاة الظهر والعصر، وفي المقام قاعدة الفراغ في الظهر تحقق مصداقا للعذر، فلولم يعدل الى صلاة الظهر فيكون معذورا، فيصير المقام نظير هذا المثال.

ولكن ذكرنا في محله قصور حديث لا تعاد وأن السنة لا تنقض الفريضة لموارد الاخلال بالسنة عن التفات، والمقام من هذا القبيل.

١٣- الشك في ركعات الظهر بعد العلم باتيان الظهرين ثماني ركعات

التطبيق الثالث عشر: لو شك بعد العلم بأنه صلى الظهرين ثمان ركعات قبل السلام من العصر في أنه صلى الظهر أربع، فالتى بيده رابعة العصر أو صلاها خمسا فالتى بيده ثلاثة العصر، فذكر صاحب العروة أنه بالنسبة إلى الظهر شك بعد السلام، وبالنسبة إلى العصر شك بين الثلاث والأربع، ولا وجه لإعمال قاعدة الشك بين الثلاث والأربع في العصر، لأنه إن كان قد صلى الظهر أربعاً فعصره أيضاً أربعة، فلا محل لصلاة الاحتياط، وإن كان قد صلى

الظهر خمسا فلا وجه للبناء على الأربع في العصر وصلاة الاحتياط، فمقتضى القاعدة إعادة الصلاتين^(١).

اقول: قد تبين حكم هذه المسألة مما ذكرناه في المسألة السابقة من عدم تحقق موضوع قاعدة البناء على الأكثر في صلاة العصر فتجري قاعدة الفراغ في الظهر بلا معارض.

١٤- إذا شك في الركوع وهو قائم، فنسي حتى دخل في السجود

التطبيق الرابع عشر: ذكر صاحب العروة أنه إذا شك في الركوع وهو قائم وجب عليه الإتيان به، فلو نسي حتى دخل في السجود فهل يجري عليه حكم الشك بعد تجاوز المحل أم لا، الظاهر عدم الجريان، لأن الشك السابق باقٍ، وكان قبل تجاوز المحل، وهكذا لو شك في السجود قبل أن يدخل في التشهد ثم دخل فيه نسيانا وهكذا^(٢).

اقول: ما ذكره واضح، لأن تخلل النسيان لا يوجب كون الشك بعد الالتفات شكاً جديداً، فهو شك في المحل، وقد اضاف السيد الخوئي "قده" اليه وجهين آخرين:

احدهما: أن قاعدة التجاوز تجري في مورد احتمال الالتفات حال العمل، وفي المقام يعلم بالغفلة والنسيان في المحل.

ثانيهما: ان قاعدة لزوم الاعتناء بالشك في المحل تجري في المقام، حتى لو قلنا بتعدد الشكّين لتخلل النسيان، غايته تعارض قاعدة الشك في المحل، وقاعدة الشك بعد المحل، وبعد معارضتهما يرجع الى قاعدة الاشتغال والاستصحاب فيحكم بوجود التدارك، اذا امكن، والا فيحكم ببطلان الصلاة^(٣).

١ - العروة الوثقى المحشى ج ٣ ص ٣٥٩

٢ - العروة الوثقى المحشى ج ٣ ص ٣٦٧

٣ - موسوعة الامام الخوئي ج ١٩ ص ٢٢٣

ولكن هذان الوجهان غير تامين، أما الوجه الأول فلأن المهم احتمال صدور الركوع منه عن التفات في حال العمل، وطروء النسيان بعد الشك لا يعني الغفلة حال العمل، نعم الدخول في الجزء اللاحق نشأ من النسيان، ولكنه ليس بهمم. وأما الوجه الثاني ففيه أن قاعدة الشك في المحل ليست قاعدة برأسها، بل لأجل عدم جريان الاصل المصحح، فلو جرى الاستصحاب وهو في المحل فلا يجب التدارك، كاستصحاب عدم المانع، فلا يكون الشك في المحل مجرى لقاعدة التجاوز، لا أن يكون موضوعا لتعبد خاص بوجود التدارك حتى تعارض مع مثل الاستصحاب وسائر الاصول المصححة، ولذا لو فرض كون الشك بعد المحل شكاً جديداً عرفاً، كما اذا تخلل الاعتقاد باتيان الركوع بين الشك في المحل والشك بعد المحل فهذا الشك الثاني شك جديد ومجري لقاعدة التجاوز ولا يعارضه قاعدة الشك في المحل.

فالوجه الصحيح ما ذكره صاحب العروة.

١٥- انقلاب النسيان بالشك

التطبيق الخامس عشر: ذكر صاحب العروة أنه لو علم نسيان شيء قبل فوات محل المنسي ووجب عليه التدارك فنسي حتى دخل في ركن بعده ثم انقلب علمه بالنسيان شكاً يمكن إجراء قاعدة الشك بعد تجاوز المحل، والحكم بالصحة إن كان ذلك الشيء ركناً، والحكم بعدم وجوب القضاء وسجدتي السهو فيما يجب فيه ذلك، لكن الأحوط مع الإتمام إعادة الصلاة إذا كان ركناً والقضاء وسجدتا السهو في مثل السجدة والتشهد وسجدتا السهو فيما يجب في تركه السجود^(١).

اقول: كان ينبغي أن يجزم بجريان قاعدة التجاوز في مفروض المسألة فانه اذا تيقن بعد ما قام نسيان السجدة ثم طرء عليه الشك فيصدق عليه الشك بعد

تجاوز المحل .

نعم لو بنينا على اعتبار قاعدة اليقين في مورد الشك الساري فاللازم الحكم ببطلان هذه الصلاة، لكن المشهور عدم دليل على اعتبارها، وقد يخطر بالبال دليل عليه، وهو أنه إذا شهد عندنا عدلان بتطهير متنجس، وبعد فترة سألناهما هل تتذكران شهادتكما بتطهيره، فقد يقولان بآنا لا نتذكر، و نشكّ فعلا في ذلك، فلا اشكال في حجية شهادتهما السابقة فعلاً، بمقتضى السيرة و اطلاق دليل حجية البيّنة، فيقال بأن العرف يرى الملازمة العرفية بين جواز اعتماد الآخرين عليها، و بين جواز اعتماد نفس العدلين بها، نعم يختص ذلك بما اذا احتملا أنهما لو تذكرنا مناشء شهادتهما جزماً بصدق تلك الشهادة.

فهذا الوجه ان تم فتختصّ حجية قاعدة اليقين بما اذا احتمل أنه لو تذكرنا مناشئ يقينه السابق عاد اليه يقينه، دون ما اذا تذكرها و لكن لم يحصل له اليقين منها فعلا.

و مع ذلك فالانصاف أن الجزم بحجية قاعدة اليقين في هذا الفرض الذي يحتمل أنه لو تذكرنا مناشئ يقينه السابق عاد اليه يقينه مشكلاً، فلا يترك الاحتياط.

١٦- إذا شكّ في ركن بعد تجاوز المحل ثمّ أتى بها نسياناً

التطبيق السادس عشر: ذكر صاحب العروة أنه إذا شكّ في ركن بعد تجاوز المحل ثمّ أتى بها نسياناً فهل تبطل صلاته من جهة الزيادة الظاهرية، أو لا، من جهة عدم العلم بها بحسب الواقع؟، وجهان، والأحوط الإتمام والإعادة^(١).

اقول: بعد ما مرّ من ظهور دليل قاعدة التجاوز كقوله "يمضي" و قوله "بلى قد ركعت" في كونه بنحو العزيمة لا الرخصة، فمفاده التعبد الظاهري بكون

تدارك الركن الذي شكّ فيه بعد تجاوز محله زيادة في الفريضة، فلا فرق في ذلك بين أن يتداركه بعد الشكّ سهواً أو عمداً، نعم تداركه سهواً يكون زيادة سهوية في الركن فعلى مسلك المشهور تبطل بها الصلاة.

وأما ما ذكره السيد الخوئي "قده" من أن ظاهر قوله (عليه السلام) "من زاد في صلاته فعليه الاعادة" أن الزيادة على الوظيفة الظاهرية أو الواقعية مبطللة للصلاة، وحيث ان قاعدة التجاوز جرت في حق هذا المكلف فتداركه زيادة على الوظيفة الظاهرية^(١).

فيرد عليه أن العناوين ظاهرة في الواقعية، وهذا ما اعترف به نفسه في بحث الأجزاء، فقال -رداً على صاحب الكفاية- ان شرط الصلاة هو الطهارة والحلية الواقعتان، وهو الصحيح فان التعبد بوجود العنوان مجرد قيام الحجة عليه، ولا يحقق مصداقاً له، والشاهد عليه أنه لو شك في الركوع بعد المحل فتداركه جهلاً أو نسياناً ثم علم أنه لم يكن قد أتى به في محله كانت صلاته صحيحة بلا اشكال.

ان قلت: ان الزيادة على مقتضى الوظيفة الظاهرية مبطللة ظاهراً، والزيادة على مقتضى الوظيفة الواقعية مبطللة واقعاً، فطبعاً بعد الصلاة وانكشف أن تدارك السجدين في محله، لا يبقى موضوع لهذا الحكم الظاهري.

قلت: الجمع بين الحكم الظاهري والواقعي بهذا النحو خلاف الظاهر.

وعليه فالصحيح ما ذكرناه من كون المدلول الالتزامي لدليل قاعدة التجاوز هو التعبد الظاهري بكون تدارك ما جرت فيه قاعدة التجاوز زيادة، فما لم يكنشف الخلاف يحكم ظاهراً بطلان الصلاة به.

١٧- إذا كان في التشهد فذكر أنه نسي الركوع ومع ذلك شكّ في

السجدين

التطبيق السابع عشر: ذكر صاحب العروة أنه إذا كان في التشهد فذكر أنه نسي الركوع ومع ذلك شك في السجدين أيضا، ففي بطلان الصلاة من حيث إنه بمقتضى قاعدة التجاوز محكوم بأنه أتى بالسجدين فلا محل لتدارك الركوع، أو عدمه، إما لعدم شمول قاعدة التجاوز في مورد يلزم من إجرائها بطلان الصلاة وإما لعدم إحراز الدخول في ركن آخر ومجرد الحكم بالمضي لا يثبت الإتيان وجهان، والأوجه الثاني، ويحتمل الفرق بين سبق تذكّر النسيان وبين سبق الشك في السجدين، والأحوط العود إلى التدارك ثمّ الإتيان بالسجدين وإتمام الصلاة ثمّ الإعادة، بل لا يترك هذا الاحتياط^(١).

اقول: وجه ما ذكره من احتمال الفرق بين سبق الشك في السجدين على تذكّر نسيان الركوع، وسبق تذكّر نسيان الركوع على الشك في السجدين، أنه في فرض سبق الشك في السجدين قد جرت قاعدة التجاوز في السجدين، ثم تذكّر نسيان الركوع في صلاة حكم فيها باتيان السجدين فيها، فيحكم ببطلان الصلاة، وهذا بخلاف الفرض الثاني، ولكن مع ذلك ذكر أن الأوجه عدم جريان قاعدة التجاوز في السجدين مطلقا، لأن سياق قاعدة التجاوز سياق تصحيح الصلاة لا ابطالها، مضافا الى أن قاعدة التجاوز في السجدين لا تثبت ترك الركوع الى الدخول في الركن الآخر الا بنحو الاصل المثبت.

ولكن الصحيح أن نقول: ان موضوع قاعدة التجاوز غير متحقق في السجدين، فان موضوعها التجاوز عن المحل الشرعي للمشكوك بالدخول في الغير المترتب، وهذا التشهد ليس كذلك قطعا لاشتراط صحته بكونه بعد الركوع، فهو ليس مترتبا، على أنه يعلم بعدم امتثال الأمر بالسجدين، لأنه اذا أتى السجدين فالمفروض ان الركوع منسي، والاتيان بالسجدين قبل الركوع غير مأمور به، وعليه فاللازم أن يرجع المكلف فيتدارك الركوع والسجدين

ويمضي في صلاته .

١٨- إذا دخل في السجود من الركعة الثانية فشك في ركوع هذه الركعة وفي السجدين من الأولى

التطبيق الثامن عشر: إذا دخل في السجود من الركعة الثانية، فشك في ركوع هذه الركعة وفي السجدين من الأولى، ففي البناء على إتيانها من حيث إنه شك بعد تجاوز المحل، أو الحكم بالبطلان لأوله إلى الشك بين الواحدة والاثنتين، وجهان، الأوجه الأول، وعلى هذا فلو فرض الشك بين الاثنتين والثلاث بعد إكمال السجدين مع الشك في ركوع الركعة التي بيده وفي السجدين من السابقة لا يرجع إلى الشك بين الواحدة والاثنتين، حتى تبطل الصلاة، بل هو من الشك بين الاثنتين والثلاث بعد الإكمال، نعم لو علم بتركهما مع الشك المذكور يرجع إلى الشك بين الواحدة والاثنتين، لأنه عالم حينئذ باحتساب ركعتيه بركعة^(١).

اقول: ما ذكره هو الصحيح، فان ظاهر مفاد لسان قاعدة التجاوز الغاء احكام الشك، فحينما تجري بالنسبة الى السجدين للدخول في القيام وفي الركوع للدخول في السجود تكون حاکمة على قاعدة الشك في الركعات، حيث انها تحرز السجدين من الركعة السابقة والركوع من هذه الركعة، وبذلك يحرز كونه في الركعة الثانية.

١٩- لو اعتقد أنه قرأ السورة مثلا وشك في قراءة الحمد، فلم يعتن بشكّه، ثم بعد الدخول في القنوت تذكر أنه لم يقرأ السورة

التطبيق التاسع عشر: ذكر صاحب العروة أنه لو اعتقد أنه قرأ السورة مثلا وشك في قراءة الحمد، فبنى على أنه قرأه لتجاوز محله، ثم بعد الدخول في القنوت تذكر أنه لم يقرأ السورة، فالظاهر وجوب قراءة الحمد أيضا، لأن شكّه

الفعلي وإن كان بعد تجاوز المحل بالنسبة إلى الحمد، إلا أنه هو الشكّ الأول الذي كان في الواقع قبل تجاوز المحل، وحكمه الاعتناء به والعود إلى الإتيان بما شكّ فيه^(١).

اقول: ما ذكره من كون شكّه الفعلي بعد تجاوز المحل مبني على امرين: احدهما: كفاية الدخول في الجزء المستحب، ثانيهما: كفاية الدخول في الجزء اللغو، أي ما أتى به في غير محله، فانه بعد علمه بترك السورة يعلم بعدم اتيانه القنوت في محله، ويلزمه العود لتدارك السجدة.

والا فمع انكار احدهما يكون الشكّ في قراءة الحمد فعلا شكّا في المحل.

٢٠- لو علم أنه إما ترك سجدة من الأولى أو زاد سجدة في الثانية

التطبيق العشرون: ذكر صاحب العروة أنه لو علم أنه إما ترك سجدة من الأولى أو زاد سجدة في الثانية وجب عليه قضاء السجدة والإتيان بسجدي السهو مرة واحدة بقصد ما في الذمة من كونهما للنقيصة أو للزيادة^(٢).

اقول: تحقيق المسألة أنه اذا بنينا على وجوب سجود السهو لكل زيادة ونقصان فوجوب سجود السهو معلوم تفصيلا، فلا يتشكل علم اجمالي ولذا تجري قاعدة التجاوز لنفي وجوب قضاء السجدة، نعم لو قلنا بكون سجود السهو للنقيصة وسجود السهو للزيادة حقيقتان مختلفتان بالقصد كصلاة الظهر والعصر، فيشكل علم اجمالي بوجوب سجود السهو بنية كونه للزيادة او وجوب قضاء سجدة وسجود سهو بنية كونه للنقيصة، فيلزم الاحتياط بقضاء سجدة ويكفيه في مقام الامتثال سجود سهو واحد بنية ما في الذمة، لكن الصحيح أن سجود السهو طبيعة واحدة مهما اختلف اسبابها، فاذن ينحل العلم الاجمالي لدورانه بين الاقل والاكثر فان وجوب سجود السهو معلوم تفصيلا واما وجوب قضاء السجدة مشكوك فتجري فيه قاعدة التجاوز.

١ - العروة الوثقى المحشى ج٣ ص٣٨٣

٢ - العروة الوثقى المحشى ج٣ ص٣٨٥

وهكذا ان بنينا -مثل السيد الخوئي "قده"- على أنه وان لم يجب سجود السهو في فرض العلم التفصيلي بنقصان السجدة والعلم التفصيلي بزيادة سجدة، لما يقال من ضعف رواية سفيان السمط "عليك سجود السهو لكل زيادة ونقصان"، إلا أنه يوجد نص خاص يدل على وجوب سجود السهو للعلم الاجمالي بأنه زاد او نقص في صلاته، وهو صحيحة فضيل بن يسار "انما السهو على من لم يدر أزد في صلاته ام نقص(٢)".

لكن الانصاف أن الفهم العرفي يأتي عن قبول أن يجب سجود السهو للعلم الاجمالي بأنه إما زاد او نقص في صلاته ولا يجب لو علم تفصيلا بهما معا، فالانصاف أن هذه الرواية تؤيد فتوى المشهور من وجوب سجود السهو لكل زيادة ونقصان.

هذا كله فيما لو علم أنه إما ترك سجدة من الأولى أو زاد سجدة في الثانية، واما لو انعكس الأمر بانه اما زاد سجدة في الأولى او ترك سجدة من الثانية، فان دخل في الركوع فحكمه حكم السابق، وأما لو بقي محل تدارك السجدة بأن دخل في القيام مثلا ولم يدخل في الركوع بعد فبناء على وجوب سجود السهو لزيادة السجدة يعلم اجمالا إما يجب عليه تدارك سجدة هذه الركعة او يجب عليه سجود السهو لزيادة السجدة في الركعة الأولى، فيلزمه هدم القيام وتدارك السجدة، فقاعدة التجاوز في سجدة هذه الركعة تتعارض مع اصالة عدم زيادة السجدة في الركعة السابقة، فيلزمه الاحتياط بتدارك السجدة من هذه الركعة ثم بعد الصلاة يسجدت سجدة السهو قضاء لحق العلم الاجمالي، بل يتشكل بعد هدم القيام علم تفصيلي بوجوب سجود السهو إما لزيادة سجدة في الركعة الاولى او زيادة قيام في الركعة الثانية، وأما لو قلنا بانه لا يجب سجود السهو

١ - يمكن تصحيح سندها، لكونها مرسله ابن ابي عمير، فقد روى عن بعض اصحابنا عن سفيان بن السمط، وسفيان وان لم يوثق يوثق صريحا لكن روى عنه ابن ابي عمير بلا واسطة راجع الوسائل ج ٢ ص ٦٠، ونحن نرى وثاقه من روى عنه ابن ابي عمير او ارسل عنه وفق ما شهد به الشيخ الطوسي "ره" في العدة.

٢ - وسائل الشيعة ج ٨ ص ٣٣٧

لزيادة السجدة فتجري قاعدة التجاوز في سجدة هذه الركعة بلا معارض.

٢١- لو علم أنه إما ترك سجدة أو تشهدا

التطبيق الحادي والعشرون: ذكر صاحب العروة أنه لو علم أنه إما ترك

سجدة أو تشهدا وجب الإتيان بقضاءهما وسجدة السهو مرة^(١).

اقول: لا بد من فرض مضي محل تداركهما، إما بالدخول في ركوع الركعة الثالثة أو باتيان المنافي بعد الصلاة، فعلى مسلك المشهور يجب قضاء السجدة والتشهد، للعلم الاجمالي، كما يجب سجود السهو مرة واحدة، ولكن بناء على مبنى من لا يرى وجوب قضاء التشهد المنسي، وأنه لا يجب فيه الا سجود السهو، فيعلم اجمالا بأنه إما يجب عليه قضاء السجدة او يجب عليه سجود السهو للتشهد، فحينئذ ان التزمنا بوجوب سجود السهو لاجل نسيان السجدة ايضا، فينحل العلم الاجمالي، بالعلم التفصيلي بوجوب سجود السهو، فتجري قاعدة التجاوز لنفي قضاء السجدة.

٢٢- لو علم حال القيام بترك الركوع او السجدين

التطبيق الثاني والعشرون: لو علم حال القيام بترك الركوع او السجدين،

من الركعة التي قام عنها فان علم بالدخول في الغير بين الركوع والسجود كأن علم بقيامه بعد الانحناء او علم بهويّه الى السجود وقلنا بكفاية الهوي جرت قاعدة التجاوز في الركوع ولا يتعارض مع جريانها في السجود لعدم تحقق موضوعها فيه للعلم بلغوية هذا القيام الفعلي، ولعلمه بعدم امتثال الامر بالسجدين، وللغوية جريانه فيه دون الركوع فيلزمه الاتيان بسجدين ويمضي في صلاته، وان لم يعلم بالدخول في الغير بين الركوع والسجود، فان احتمل عدم اتيانه بأي منهما تداركهما ولا شيء عليه، وان علم باتيانه باحدهما لزمته استيناف الصلاة، لأنه لو تداركهما علم بزيادة ركن.

وأما اذا علم بعد القيام أنه إما ترك السجدين أو التشهد فحيث لاتجري قاعدة التجاوز لا في التشهد للعلم بزيادة القيام لم يتحقق الدخول في الغير، وللعلم بعدم امتثال الامر بالتشهد، ولا في السجدين بعد عدم العلم بالدخول في الغير المترتب ما عدا هذا القيام الزائد، نعم لو علم باتيانه إما بالسجود او بالتشهد يعمل بدخوله في التشهد لكنه لا يفيد لجريان قاعدة التجاوز، بعد علمه بعدم اتيان السجود في هذا الفرض.

وحيئنذ فان علم باتيانه بأحدهما، فبعد تداركهما يحصل له علم اجمالي إما بزيادة سجدين او زيادة التشهد -المقصود به التشهد الذي اتى به اولا لو كان المتروك السجدين- فبناء على وجوب سجود السهو لزيادة التشهد يكون هذا العلم الاجمالي منجزا، فلا يمكنه الاكتفاء بهذه الصلاة، وأما اذا لم يعلم باتيانه بأحدهما فيتدارك السجدين والتشهد، و يحكم بصحة صلاته.

٢٣- اذا علم بعد تكبيرة الاحرام وقبل مضي محل القراءة و الركوع أنه

اتى بأحدهما

التطبيق الثالث والعشرون: اذا علم بعد تكبيرة الاحرام وقبل مضي محل القراءة و الركوع أنه اتى بأحدهما ولم يأت بالآخر فهذا يعني علمه بسقوط الامر بالقراءة إما لاتيانه بها او لدخوله في الركوع، فيتدارك الركوع فقط ويمضي في صلاته، وحيئنذ يعلم بعدم وجوب سجود السهو عليه لترك القراءة، لأنه لو تركها فقد بطلت صلاته بزيادة الركوع التداركي.

نعم لو كان المكلف يصلي جالسا فعلم في حال جلوسه بأنه إما اتى بالسجدة الثانية او نسيها ونسي القراءة بعدها فأتى بالركوع، فهو وان كان يعلم بعدم الامر بالسجدة الثانية فعلا، كما يعلم بأنه لو تدارك الركوع ومضى في صلاته فلا جدوى في قضاء السجدة، حيث انه لو تركها في محله بطلت صلاته بزيادة الركوع التداركي، بناء على ما هو الظاهر من بطلان الصلاة بزيادة الركن سهوا، لكن قد يقال: ان وجوب قضاء السجدة لما كان وجوبا ضمينا فمآله الى وجوب الجامع بين صلاة مشتملة على السجدة الثانية في المحل او

بعد الصلاة في حال نسيانها في المحل، وعليه فوجوب الجامع معلوم وانما يشكّ في امثاله فتجري قاعدة الاشتغال بل استصحاب عدم الاتيان بها في محلها.

ان قلت: ان اطلاق قوله "لا تعاد الصلاة من سجدة" يقتضي صحة هذه الصلاة، ولو من دون قضاء السجدة، بعد افتراض عدم الامر بقضاء السجدة في هذه الصلاة.

قلت: عدم امتثال الجزء غير الركني لاجل الابتلاء بمانع ملتفت اليه حينه لا يدرجه تحت حديث لا تعاد، فتأمل.

٢٤- من كان جنباً فتيّم للصبح ثم اغتسل للظهر ثم توضأ للمغرب فعلم بخلل في احدى الطهارات الثلاث

التطبيق الرابع والعشرون: لو علم اجمالاً بوقوع الخلل في غسل الجنابة او في الوضوء الذي كان بعد الحدث الاصغر، فان الوضوء معلوم البطلان على اي تقدير، إما لخلل فيه او لانه لو كان خلل في غسل الجنابة فوضوءه باطل، فتجري قاعدة الفراغ في غسل الجنابة بلا معارض، وعدم انحلال العلم الاجمالي بلحاظ سبب البطلان لا ينافي انحلاله بلحاظ البطلان الفعلي بالعلم التفصيلي ببطلان الوضوء وان كان هذا العلم التفصيلي متولداً من ذلك العلم الاجمالي، فالاشكال بأن العلم التفصيلي المتولد عن العلم الاجمالي لا يعقل أن يكون سبباً لانحلاله الحقيقي، لا يرد على ما ندعيه من الانحلال الحقيقي العلم الاجمالي بالبطلان، فان العلم التفصيلي ببطلان الوضوء متولد عن العلم الاجمالي بسبب البطلان، هذا مضافاً الى أن المهم الانحلال الحكمي بجريان قاعدة الفراغ بلا معارض في غسل الجنابة، بعد العلم التفصيلي ببطلان الوضوء.

ولو فرضنا انه كان جنباً فتيّم لصلاة الصبح، واغتسل لصلاة الظهر والعصر وتوضأ لصلاة المغرب والعشاء، ثم علم اجمالاً بخلل إما في تيممه او غسله او وضوءه، فهنا لا يعلم تفصيلاً ببطلان وضوءه، لانه من المحتمل ان يكون تيممه

باطلا، بل يتراءى بدوا أن العلم الاجمالي ثلاثي الاطراف، و هو كذلك بلحاظ ذات الخلل، و لكن حيث ان بطلان غسل الجنابة يستلزم بطلان الوضوء بعده، فيصير العلم الاجمالي بالبطلان ثنائي الاطراف، حيث يعلم إما ببطلان التيمم او بطلان الوضوء، و يكون بطلان الغسل مشكوكا، فتعارض قاعدة الفراغ في التيمم و الوضوء، و لكن تجري قاعدة الفراغ في الغسل بلا معارض، و بذلك يحكم بصحة صلاة الظهر و العصر، و أما صلاة الصبح و المغرب و العشاء فان كان العلم الاجمالي بعد خروج وقت المغرب و العشاء فيعلم اجمالا بوجوب قضاء الصبح او وجوب قضاء المغرب و العشاء فيجب الاحتياط، و ان كان قبل خروج وقتها فلا يجب الا اعادتهما، دون قضاء الصبح، لأنه بعد تعارض قاعدة الفراغ تصل النوبة فيه الى الخطاب المختص النافي لوجوب القضاء كقاعدة الحيلولة او أصالة البراءة عن وجوب القضاء، للشك في موضوعه و هو الفتوى، و قاعدة الاشتغال في المغرب و العشاء.

٢٥- اذا نوى المسافر الاقامة فصلّى الظهر تماما، ثم عدل فصلّى

العصر تماما ايضا، ثم علم بخلل في احدهما

التطبيق الخامس والعشرون: اذا نوى المسافر اقامة عشرة ايام فصلّى الظهر تماما، ثم عدل عن نية الاقامة و اتى بالعصر تماما ايضا، بمقتضى كون عدوله بعد الاتيان برباعية تامة، ثم علم اجمالا بخلل كتنقصان الركوع في احدى الصلاتين، فان حصل العلم الاجمالي في داخل الوقت فيعلم تفصيلا ببطلان صلاة عصره إما لكون الخلل المعلوم بالاجمال فيه او لكون وظيفته القصر فيها لبطلان صلاة ظهره بوقوع ذلك الخلل المعلوم بالاجمال فيها، فتجري قاعدة الفراغ في الظهر بلا معارض، و تجب اعادة العصر تماما، و ان حصل العلم الاجمالي خارج الوقت فان قلنا بأن من اتمّ في موضع القصر جهلا بالموضوع

و علم بذلك بعد الوقت فلا يجب عليه القضاء، كما عليه جماعة، لاطلاق صحيحة العيص "فيمن اتم في السفر فقال (عليه السلام) ان كان في الوقت فليعد و ان كان خارج الوقت فلا يعيد"^(١) فلا ينحلّ العلم الاجمالي بذلك، لكن يمكن دعوى انحلال العلم الاجمالي بنكته أخرى، و هي أننا لو قلنا بأن من صلى العصر قبل الاتيان بالظهر عن عذرٍ احتسب ظهراً، فيعلم هذا المكلف تفصيلاً بامثاله لصلاة الظهر إما بالصلاة الاولى او الثانية، كما يعلم تفصيلاً بعدم امثاله لصلاة العصر، فلا اثر لجريان قاعدة الفراغ في الصلاة الثانية، فتجري قاعدة الفراغ في الصلاة الاولى، لاحراز كون وظيفته التمام في قضاء صلاة العصر او في الصلوات الآتية.

ومستند القول باحتسابها ظهراً صحيحة زرارة عن ابي جعفر (عليه السلام) "إذا نسيت الظهر حتى صليت العصر فذكرتها و أنت في الصلاة أو بعد فراغك فانوها الأولى ثم صل العصر، فإنما هي أربع مكان أربع"^(٢)، ولكن لا بد من حلّ مشكلة معارضتها مع ما رواه في مستطرفات السرائر عن كتاب حريز قال: قال زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) فإذا جاء يقين بعد حائل قضاه و مضى على اليقين و يقضي الحائل و الشكّ جميعاً فإن شكّ في الظهر فيما بينه و بين أن يصلي العصر قضاه و إن دخله الشكّ بعد أن يصلي العصر فقد مضت إلا أن يستيقن لأن العصر حائل فيما بينه و بين الظهر فلا يدع الحائل لما كان من الشكّ إلا بيقين"^(٣).

حيث ان مفاد صدرها أن من علم بعد صلاة العصر بأنه لم يأت بالظهر لا بد أن يقضي الظهر والعصر معاً، وسند مستطرفات السرائر معتبر بنظرنا، لكن قد يقال بأن هذا المضمون مما يوجد تسالم فقهي على خلافه، وانما ذهب

١ - وسائل الشيعة ج ٨ ص ٥٠٥

٢ - وسائل الشيعة ج ٤ ص ٢٩١

٣ - السرائر ج ٣، ص: ٥٨٨

المشهور الى اتيانه بصلاة بنية الظهر، كما أنه قد يوهن الرواية اضطراب متنها، لان التعبير بالشك لا يجتمع مع التعبير باليقين، وتفصيل الكلام فيه موكول الى الفقه.

٢٦- لو صلى المسافر الظهر قصرا ثم نوى الاقامة فصلى العصر تماما

ثم عدل وعلم بخلل في احدى الصلاتين

التطبيق السادس والعشرون: لو صلى المسافر الظهر قصرا ثم نوى الاقامة فصلى العصر تماما ثم عدل عن نية الاقامة وعلم اجمالا بخلل في احدى الصلاتين، فذكر السيد الحكيم والسيد الخوئي "فدهما" أنه يبيّن على القصر^(١)، والصحيح أن نقول:

تارة نقبل مبنى احتساب العصر ظهرا اذا أتى به قبل الظهر في سعة الوقت عن عذر، فيعلم تفصيلا بامتنال الامر بصلاة الظهر إما بالصلاة الاولى او الثانية وعدم امتثال الامر بصلاة العصر، فلا يترتب اثر عملي على جريان قاعدة الفراغ في الظهر، فتجري قاعدة الفراغ في العصر لترتيب اثر البناء في الآتية على التمام بلا معارض، نعم اذا فرض كون الاتيان بصلاة العصر في وقتها المختص فلا مجال لاحتسابها ظهرا، ولا بد من العمل في هذا الفرض حسب القواعد التي سنبيّن ان شاء الله.

وأخرى لا نقبل هذا المبنى، فلا بد من الجري على وفق القاعدة، فنقول:
للمسألة ثلاث صور:

١- أن يكون قصد الاقامة في الوقت المشترك، والعدول عن قصد الاقامة إما في الوقت المشترك او في الوقت المختص اي قبل الغروب بمقدار يسع لانيان ركعتين، فحيث يعلم بصحة احدى الصلاتين، وجدانا او تعبدا، ببركة اجراء قاعدة الفراغ في احدهما لا بعينها، فيوجد علم اجمالي بأنه إما أن صلاة الظهر

كانت باطلة، وكانت العصر صحيحة، فتجب إعادة الظهر تماما، والبناء على التمام في الآتية، او كانت بالعكس فتجب إعادة العصر قصرا و البناء على القصر في الآتية، فان كان العلم الاجمالي بالخلل في داخل الوقت وكان مقتضى الاستصحاب ثبوت ذلك الخلل، كما لو علم اجمالا بنقص الركوع في احدى الصلاتين، فبعد تعارض قاعدة الفراغ في الصلاتين يجري الاستصحاب المثبت للخلل فيهما فلا بد من اعادتهما، ويوجد اثر مختص لجريانه في العصر وهو وجوب البناء على القصر وعدم وجوب التمام في الآتية، وان حصل العلم الاجمالي خارج الوقت فيتعارض هذا الاستصحاب مع استصحاب عدم فوت العصر او عدم وجوب قضاءه، للعلم الاجمالي بأنه إما أن العصر كان صحيحا فالترخيص في ترك التمام في الآتية خلاف الواقع، او أنه كان باطلا فالترخيص في ترك قضاءه باستصحاب عدم فوته او استصحاب عدم وجوب قضاءه خلاف الواقع، وهذا لا ينافي ابتلاء هذا الاستصحاب بالمعارضة مع استصحاب عدم فوت الظهر او وجوب قضاءه ايضا، وعليه فلا بد من قضاء الظهر تماما والعصر قصرا والجمع بين القصر والتمام في الآتية.

ولو كان الخلل ما ينفيه الاستصحاب كالعلم الاجمالي بزيادة الركوع في احدى الصلاتين فتوجد شبهة حتى في داخل الوقت وهي أنه بعد تعارض استصحاب عدم زيادة الركوع في الصلاتين لا يوجد اصل موضوعي لاثبات وجوب التمام او القصر في الآتية، فان استصحاب عدم العصر الصحيح لا مجال لجريانه بعد كون الموضوع مركبا وقد سقط الاصل في الجزء المشكوك وبقية الأجزاء معلومة لا تتم فيها اركان الاستصحاب.

٢- أن يكون قصد الاقامة في الوقت المشترك وعدوله بعد خروج الوقت فانه يعلم تفصيلا بأن ما فات منهما يجب قضاءه تماما سواء كان هو الظهر او العصر لكون فوته في حال قصد الاقامة، فيكفيه قضاء صلاة رباعية واحدة بنية ما في الذمة، ولكن يجب الجمع للآتية بموجب العلم الاجمالي بوجود التمام في الآتية او وجوب قضاء العصر، والعلم الاجمالي بوجود القصر في الآتية او وجوب قضاء الظهر، كما يوجد علم اجمالي بوجود القصر او التمام في الآتية

وكذا العلم الاجمالي بوجوب قضاء الظهر او العصر، وهذا لا ينافي امكان الاحتياط بالآتيان بقضاء صلاة واحدة بنية ما في الذمة في مقام الامتثال.

٣- أن يكون قصد الاقامة في الوقت المختص للعصر، فيكون اتيانه بصلاة العصر في الوقت المختص به، ويكون العدول عن قصد الاقامة بعد خروج الوقت، فيكون قضاء الظهر على تقدير بطلانه بنحو القصر لفوته في حال عدم قصد الاقامة، ويكون قضاء العصر بنحو التمام لفوته في حال قصد الاقامة، ويجب الجمع في الآتية بين القصر والتمام للعلم الاجمالي إما بوجوب التمام في الآتية ان كان العصر صحيحا او وجوب قضاءه ان كان باطلا، كما يعلم اجمالا إما بوجوب القصر في الآتية ان كان الباطل هو العصر او وجوب قضاء الظهر ان كان الباطل هو الظهر.

ومن هنا تبين الخلل فيما ذكره السيد الصدر "قده" في تعليقه المنهاج، ومحصله أنه إذا كان الخلل المعلوم بالاجمال مستصحب العدم في نفسه، كزيادة الركوع، فان كان العلم بالخلل بعد خروج الوقت، فيجب عليه قضاء صلاة قصر بنية ما في الذمة والتمام في الآتية، و ان كان قبل خروج الوقت (او كان خارج الوقت ولكن لم يكن الخلل مستصحب العدم ولا مستصحب الوجود بأن لم يكن ذا حالة سابقة متيقنة كما لو ابتلي في طهارة احدى الصلاتين بتوارد الحاليتين) فيحتمل قريبا الحكم بالقصر على اشكال.

و ان كان الخلل المعلوم بالاجمال مستصحب الوجود، كنقص الركوع حيث يكون الاستصحاب مثبتا للخلل، فلا إشكال في وجوب القصر في الآتية^(١).

فانه **اولا:** اتضح أنه لا توجد صورة يكفي فيها قضاء قصر بنية ما في الذمة. و**ثانيا:** انه اذا كان الخلل مستصحب العدم كزيادة الركوع، وكان العلم

الاجمالي بالخلل داخل الوقت، وكذا اذا لم يكن له حالة سابقة متيقنة فكيف نحرز وجوب القصر في الآتية، مع أن موضوعه عدم الاتيان بالرباعية الصحيحة، ولا يقصد بالصحة هذا العنوان البسيط الانتزاعي، بل واقعها التركيبي والمفروض أن الجزء المشكوك مما لم يجر فيه استصحاب الوجود او العدم، وهذا اشكال يوجّهه دائما على الآخرين في أمثال المقام.

وثالثا: انه مع كون الخلل مستصحب العدم، والعلم الاجمالي حاصلًا خارج الوقت كيف حكم بوجود التمام في الآتية، مع أن موضوعه الاتيان بصلاة رباعية صحيحة قبل العدول، والمفروض تعارض قاعدة الفراغ في العصر الذي اتى به تماما مع قاعدة الفراغ في الظهر لنفي وجوب قضاءه.

ان قلت: قد يكون وجهه أنه بعد تعارض قاعدة الفراغ في الصلاتين تصل النوبة الى استصحاب عدم زيادة الركوع في العصر لاثبات وجوب التمام في الآتية بلا معارض، لأن استصحاب عدم زيادة الركوع في الظهر لا أثر له الا نفي وجوب قضاءه، وكما أن الاستصحاب النافي للامتنال لا يمكنه اثبات وجوب القضاء، لأن اثبات موضوعه وهو الفوت به يكون من الاصل المثبت، كذلك الاستصحاب المثبت للامتنال لا يمكنه نفي وجوب القضاء لكون نفي الفوت به من الاصل المثبت، وأما في الفرض الأخير فالاصل المصحح للعصر ليس الا قاعدة الفراغ، والمفروض تعارضها مع قاعدة الفراغ في الظهر، فان قاعدة الفراغ كقوله "امض ولا تعد" تنفي وجوب الاعادة الاعم من الاعادة داخل الوقت وخارجه، وبعد ذلك تصل النوبة الى استصحاب عدم الاتيان بالركوع في العصر لاثبات وجوب القصر في الآتية.

قلت: لو سلّمنا أن الاستصحاب المثبت للامتنال لا يكفي لنفي وجوب القضاء، فيكون المعارض لاستصحاب عدم زيادة الركوع في العصر، لاثبات وجوب التمام استصحاب عدم فوت العصر وعدم وجوب قضاءه، للعلم الاجمالي إما بوجود التمام في الآتية لو كان العصر صحيحا او وجوب قضاء العصر لو كان باطلا.

ورابعا: انه اذا كان الخلل مستصحب الوجود كتنقص الركوع وكان العلم الاجمالي خارج الوقت فيحصل علم اجمالي إما بوجود التمام في الآتية او وجوب قضاء العصر فاستصحاب عدم الركوع في العصر وان كان ينفي وجوب التمام في الآتية لكن يعارضه استصحاب عدم فوت العصر وعدم وجوب قضاءه، نعم ان كان داخل الوقت تم ما ذكره على مبناه من عدم قبول رواية "انما هي اربع مكان اربع" لاعراض المشهور عنها.

٢٧- لو شك في صلاة العصر مثلا ان الصلاة السابقة هل اتى بها

بعنوان الظهر أو العصر

التطبيق السابع والعشرون: لو شك في صلاة العصر مثلا ان الصلاة السابقة هل اتى بها بعنوان الظهر أو العصر، فذكر السيد الخوئي "قده" أنه ان قلنا انه و ان اتى بها في الواقع بعنوان العصر تقع ظهرا لقوله (عليه السلام) "انما هي اربع مكان اربع" فيتم ما بيده عصرا و ليس عليه شيء كما هو واضح، و ان قلنا باختلاف حقيقة الصلاتين كما هو الصحيح^(١)، و أنه لو قدم العصر سهوا أو نسيانا تقع عصرا و يسقط الترتيب، فحينئذ ربما يقال بجريان قاعدة الفراغ بالنسبة إلى الصلاة السابقة بناءً على جريانها فيما لو دخل في الصلاة المتأخرة أو قبل الدخول فيها و شك في عنوان الصلاة التي اتى بها قبلها بعموم التعليل المذكور في ذيل القاعدة بقوله (عليه السلام) "هو حين يتوضأ اذكر منه حين يشك" فمقتضى الأذكية هو إتيانها بعنوانها الصحيح و هكذا في المقام.

لكن التحقيق عدم جريانها لعدم أثر شرعي لجريانها، بعد ما عرفت انها تصح على كل تقدير غاية سقوط الترتيب على فرض كونها عصرا فلا معنى لإلغاء الشك و المؤمّنية في مثله، و حينئذ يكون مقتضى العلم الإجمالي إما بوجود

١ - اختار في شرح العروة القول الاول وفاقا لصاحب العروة تبعاً للنص، ويرفع به في مورده عن مقتضى اختلاف حقيقة الصلاتين، راجع: موسوعة الامام الخوئي ج ١١ ص ٢٠٥

صلاة الظهر أو بوجوب صلاة العصر هو لزوم الإتيان بهما، نعم حيث انهما متفتتى العدد فلو اتى بأربع ركعات بقصد ما في الذمة يقطع بالفراغ، و أما في مختلفتى العدد كالمغرب و العشاء فلا بد من إعادتهما، و تبطل ما بيده لعدم إمكان إحراز صحتها بعد احتمال كون الواجب عليه هو الظهر او المغرب و أما احتمال العدول بما بيده الى الظهر و المغرب أو بعنوان ما هو الواجب الواقعي عليه ففي غاية السقوط، إذ العدول انما يمكن مع إحراز ان ما يأتي به مع قطع النظر عما وقع سابقا صحيحا في نفسه و اما مع عدم صحتها في نفسه فلا معنى للعدول بها الى غيره، (فلعله قد اتى بالاول بعنوان العشاء فصح عشاء، فلا يبقى مجال لاتيانه بعشاء آخر ولا دليل على جواز عدوله عنه في الاثناء الى المغرب)^(١).

اقول: ما ذكره من عدم جريان قاعدة الفراغ في الصلاة الاولى لاثبات كونها المغرب مثلا هو الصحيح، فلا بد أن يأتي بكل من المغرب والعشاء، من دون حاجة الى الترتيب بينهما.

نعم اورد عليه بعض الاعلام في كتاب قاعدة الفراغ و التجاوز بأنه لا مانع من جريان قاعدة الفراغ لاثبات كون الصلاة الاولى صلاة الظهر او المغرب، بناء على ما هو الصحيح من جريان القاعدة لاحراز خصوصية الصلاة، ومجرد كون الصلاة المأتي بها صحيحة على كل تقدير، لا يمنع عن جريانها، بعد ان كان الأمر الأولي لزوم الاتيان بها بعنوان الظهر او المغرب، لأن الميزان في جريان القاعدة ان يكون القيد المشكوك المتجاوز عنه مأمورا به بالأمر الأولي، ولو لم يكن أمره و شرطيته ذكريا، كيف و جملة من تطبيقات القاعدة في رواياتها يكون لزومها و شرطيتها ذكريا لا مطلقا.

ولو لم تجر قاعدة الفراغ لاثبات كونها الظهر او المغرب فلا مانع من العدول عن الصلاة التي بيده اليهما، وما ذكره من عدم شمول اخبار العدول للمقام غير

متجه، لإلغاء الخصوصية عرفاً، فإن المستفاد عرفاً من روايات العدول عدم شرطية نيّة السابقة في تمام أجزاء الصلاة من أولها الى آخرها، بل يكفي اتمامها بعنوانها في المترتبين، و لا ربط لفعلية الأمر بالمعدول عنه واقعا حين الشروع فيه بذلك اصلا بحسب الفهم العرفي من هذه الروايات.

و لو سلّمنا قصور اطلاق روايات العدول امكنا التمسك بإطلاق حديث لا تعاد بلحاظ الأجزاء السابقة، بناء على ما هو الصحيح من عمومها للخلل الملتفت إليه في الأثناء، فتجري قاعدة "لا تعاد" لتصحيح الصلاة المذكورة بعد العدول، و نيّة المغرب بالنسبة لما يأتي من الأجزاء، فيكتفي به عن صلاة المغرب ان لم تجر قاعدة الفراغ لاحراز كون الاولى هي المغرب^(١).

ويلاحظ عليه أن ما ذكره من جريان قاعدة الفراغ مع الشكّ في قصد خصوصية الصلاة وان كان هو الصحيح، كما تقدم -خلافاً للسيد الخوئي "قده"- لكن بعد أن كانت الصلاة الاولى صحيحة في المقام على اي تقدير، فلا مجال فيها لجريان قاعدة الفراغ لاثبات كونها صلاة المغرب مثلا دون العشاء، ومجرد تعلق الامر الاول بكون الصلاة الاولى هي المغرب مثلا لايجدي لاجراء قاعدة الفراغ لاثبات كونها المغرب، وما ذكره من كون بعض تطبيقات القاعدة من موارد الشرط الذكري ففيه أنه كان بلحاظ التعبد بوجود الجزء المشكوك بعد تجاوز محله الشرعي بحسب الحكم الاول، وليس خصوصية كونها صلاة المغرب شرطا شرعيا حتى تجري فيها قاعدة التجاوز ولا ينافي ما ذكرناه ما تقدم -خلافاً للسيد الخوئي- من عدم اختصاص قاعدة الفراغ بموارد الشكّ في الصحة والفساد، بل تجري ولو في مورد الشكّ في التمامية والنقصان، فان غايته اثبات الشرط الذكري وهو الترتيب، لا اثبات لازمه من كون تلك الصلاة هي المغرب.

و أما ما ذكره من الغاء الخصوصية عن أخبار العدول، ففيه أن العدول على

١ - قاعدة الفراغ والتجاوز ص ٢٣٦، بتقريب منا.

خلاف القاعدة، ولا يظهر من تلك الأخبار أن قصد العصر أو العشاء سهوا ليس بقادح، حتى مع عدم الأمر بهما، واحتمال الخصوصية موجود وجدانا، وأما حديث لا تعاد فهو لا يصحح الإخلال بالنية، فإن الواجب لو كان هو الإتيان بصلاة ونيتها مغربا مثلا، امكن أن يقال بأنه أتى بصلاة، ولكن لم ينوها عصرا من باب النسيان أو الجهل القصورى فيشملها حديث لاتعاد، ولكن الأمر ليس كذلك، فإن الواجب عليه أن يأتي بصلاة المغرب، فإذا لم ينو أن تكون هذه الصلاة صلاة المغرب، فليس في معرض أن يؤمر بأعادة تلك الصلاة، بأن يقال له لاتعد صلاتك، بل هو في معرض أن يقال له "صلّ المغرب" فلا يمكن نفي هذا الأمر بالتمسك بحديث لاتعاد، بعد أن لم يكن الإتيان بصلاة المغرب إعادة لهذه الصلاة، وان شئت قلت: ان وجوب نية كون هذه الصلاة صلاة المغرب ليس وجوبا شرعيا، وانما هو وجوب عقلي من باب وجوب الإتيان بصلاة المغرب، وهذا ليس من الأجزاء والشرائط الشرعية، فلا يظهر من حديث لاتعاد كونه من السنة في قبال الخمسة المستثناة التي كانت من الفريضة، بل المحتمل لو لم يكن الظاهر كون الفريضة هو الإتيان بصلاة المغرب مثلا، لا أن تكون الفريضة هو الإتيان بصلاة، ويكون قصد كونها مغربا من السنة. والا لأمكن اجراءه لتصحيح الصلاة التي اتى بها بعنوان الظهر ثم تبين له أنه اتى بالظهر سابقا وكانت وظيفته العصر، وهو لم يطبّقه عليه^(١).

٢٨- لو علم إجمالا أنه إما نسي ركنا من الظهر أو احدث في العصر

التطبيق الثامن والعشرون: لو علم إجمالا أنه إما نسي ركنا من الظهر أو صدر منه ناقض للوضوء في العصر، فذكر السيد الخوئي "فده" أنه ان حصل العلم المزبور بعد الفراغ منهما فتعارض قاعدة الفراغ فيهما ويكون المرجع استصحاب عدم الإتيان بالركن في الظهر وبقاء الطهارة في العصر، فلا بد من

اعادة الظهر فقط .

و ان حصل العلم الاجمالي في أثناء العصر فإنه لا بد حينئذ من اعادة الصلاتين بعد سقوط قاعدة الفراغ في الظهر و استصحاب الطهارة في العصر^(١) بالمعارضة، و لا مجال لجعل طرف المعارضة لقاعدة الفراغ في الظهر قاعدة التجاوز في العصر، ثم يرجع بعد سقوطهما الى استصحاب عدم الركن في الظهر و استصحاب الطهارة في العصر، لا لما ذكره بعضهم من عدم جريان قاعدة التجاوز في نفى حدوث المانع كالحدث، بل للعلم التفصيلي بعدم الأمر بإتمام ما بيده بعنوان العصر فإنه إما أن تكون الظهر باطلة في الواقع فيجب عليه العدول أو أن صلاة العصر بلا وضوء فلا معنى للمضى فيها^(٢) .

نعم له ان يعدل بما بيده الى الظهر فيقطع بإتيان ظهر صحيحة مرددة بين الاولى و الثانية فحينئذ يأتي بالعصر فقط، و لكن لا ملزم له بذلك بل له رفع اليد عما بيده و إعادتهما^(٣) .

-
- ١ - كان ينبغي أن يجعل المعارض لقاعدة الفراغ في الظهر استصحاب الطهارة الجاري بعد العلم الاجمالي بلحاظ الاعمال اللاحقة ومنها اعادة العصر، والا فلو لم يترتب على هذا الاستصحاب الا احراز صحة صلاة العصر ابتلي بنفس الاشكال الذي وجهه على اجراء قاعدة التجاوز في اثناء صلاة العصر، من أنه يقطع بعدم الامر باتمام ما بيده عصرا .
 - ٢ - كان ينبغي أن يستدل لعدم جريانها بكون الشك في المحل، حتى يعمّ فرض كون الصلاة الثانية غير مترتبة على الاولى .
 - ٣ - قد يقال بأنه بناء على حرمة قطع الفريضة يجب اتمام ما بيده عصرا فان استصحاب عدم الاتيان بالركن في الظهر يثبت وجوب العدول عما بيده الى الظهر، ولكنه موقوف على جريان استصحاب الطهارة في هذه الصلاة بلحاظ اثر وجوب العدول فقط، وان كان هذا الاستصحاب بلحاظ سائر الآثار متعارضا مع قاعدة الفراغ في صلاة الظهر، وما في كتاب قاعدة الفراغ والتجاوز ص ٢٣٩ من دعوى تشكل علم اجمالي بوجوب العدول ان ترك الركن في الظهر او وجوب الوضوء لاعادة العصر ان كان الوضوء منتقضا غير متجهة، لانحلال العلم الاجمالي بجريان البراءة عن وجوب العدول وجريان قاعدة الاشتغال في اعادة العصر مع الوضوء، كما يجري استصحاب عدم الاتيان بركن الظهر وقاعدة الاشتغال لاعادة الظهر .

و لو انعكست المسألة بأن احتمل صدور الحدث في الظهر و ترك الركن في العصر، فان لم يتوضأ للعصر، فإنه يقطع حينئذ ببطان العصر إما لترك الركن أو لعدم الوضوء، سواء كان شكه بعد الفراغ أو في الأثناء، فتجري قاعدة الفراغ في الظهر بلا معارض، و لا حاجة الى وضوء آخر في إعادة العصر كما عن بعض، لعدم المانع من جريان استصحاب الطهارة، و أما إذا كان قد توضأ للعصر، فان كان العلم الإجمالي بعد الفراغ من صلاة العصر، فمقتضى استصحاب الطهارة في الظهر و استصحاب عدم الإتيان بالركن في العصر بعد سقوط قاعدة الفراغ في كل منهما بالمعارضة هو صحة الظهر و بطلان العصر، و هكذا لو كان في الأثناء، بل تجري حينئذ قاعدة الفراغ في الظهر بلا معارض، بعد عدم جريان قاعدة التجاوز في العصر في نفسه للقطع بعدم الأمر بإتيان ما بيده بعنوان العصر إما لبطلان الظهر فيجب عليه العدول أو لبطلان نفسه^(١)، فلا يتم ما عن بعض من ايقاع المعارضة بينهما ثم الرجوع الى الاستصحابين، وان كانت النتيجة واحدة^(٢).

٢٩- لو علم أنه إما اتى بالظهر بغير وضوء أو نقص ركنا من العصر

التطبيق التاسع والعشرون: لو علم انه إما اتى بالظهر بغير وضوء أو نقص ركنا من العصر، و الفرق بين هذه المسئلة و المسئلة السابقة هو أن طرف العلم هناك كان وقوع الحدث بعد القطع بوجود الطهارة، و في المقام عدم الطهارة من الأول، فذكر السيد الخوئي "قده" هنا أنه مع عدم إتيانه بالعصر بوضوء آخر يقطع ببطان العصر، إما لآتيانها بلا وضوء أو لنقص ركن منها، فتجري قاعدة الفراغ في الظهر بلا معارض، ولا بد من الوضوء و إعادة العصر.

١ - وان شئت قلت: لا تجري القاعدة في الركن المشكوك، للعلم بعدم امتثال الامر الضمني به بعنوان العصر، وأما اجراءها فيه لأن تصلح هذه الصلاة للعدول الى الظهر فلا يوجب معارضة بل هو وجداني على تقدير بطلان الظهر.

٢ - الدرر الغوالي في فروع العلم الاجمالي ص ١٠٦

و أما لو كان آتيا بصلاة العصر بوضوء آخر، فان كان شكّه بعد الفراغ فلا بد من اعادة الصلاتين بمقتضى العلم المزبور بعد سقوط قاعدة الفراغ في كل منهما بالمعارضة، نعم لو أتى برباعية بقصد ما في الذمة يقطع بالفراغ، و ان كان في الأثناء فإنه حيث عرفت عدم جريان قاعدة التجاوز في الشك في الاتيان بركن العصر للقطع بعدم الامر باتيانه عصرا، إما لبطلان الظهر قبله فيجب عليه العدول او لبطلان نفسه بترك الركن، فيجري قاعدة الفراغ في الظهر بلا معارض، نعم هنا لو عدل بما بيده الى الظهر يقطع بإتيان ظهر صحيحة كما هو واضح.

و ان شكّ في أنه هل توفراً للعصر ام لا، فإن كان بعد الفراغ فلا بد من إعادتهما بمقتضى العلم الاجمالي بعد سقوط القاعدة في كل منهما بالمعارضة، فإنه و ان كان الشكّ في العصر من جهتين: فقدان الطهارة و نقصان الركن، الا أنه حيث يحتمل إتيانهما لا مانع من جريان القاعدة في نفسه لولا المعارضة، و أما لو كان في الأثناء فإنه -مضافا الى عدم جريان قاعدة التجاوز في العصر في نفسه كما عرفت- يكون الشكّ بالنسبة إلى الطهارة شكّا في المحل فلا تشمل القاعدة، فتجري قاعدة الفراغ في الظهر بلا معارض^(١).

٣٠- توسعة قاعدة التجاوز لمورد الشك بعد خروج الوقت في اتيان الواجب

التطبيق الثلاثون: سبق أن جماعة من الاعلام وسّعوا قاعدة التجاوز لمورد

الشكّ بعد خروج الوقت في اتيان الواجب، وقد سبق النقاش فيه كبرويا.

ونذكر لذلك تطبيقين:

١- لو نوى المسافر اقامة عشرة ايام ثم عدل عنها بعد خروج وقت الرباعية، وشكّ في أنه هل أتى بالرباعية في الوقت ام لا، فذكر السيد الخوئي "قده" أن قاعدة التجاوز تلغي الشكّ في اتيانها، فلا بد من ترتيب اثر الاتيان بالرباعية من

البناء على التمام^(١)، ولا بأس بهذا التطبيق مع تمامية الكبرى، وأما قاعدة الحيلولة المستفادة من صححة الفضيل ووزارة فلا تنفي الا وجوب القضاء.

٢- ما استقره صاحب العروة من جريان قاعدة التجاوز في الشك في اداء الزكاة في السنوات السابقة^(٢).

وقد اشكل عليه كثير من الأعلام بأنه ليس لاداء الزكاة وقت ومحل معين، والاشكال في محله، وقد ذكر المحقق العراقي "قده" بأن في جريان قاعدة الشك بعد الوقت أو المحل في المقام إشكالا، لأن الوقت فيه شرط لتعلق الوضع بالمال لا للتكليف بل هو تابع لوجود موضوعه بلا توقيت فيه.

كما علق عليه المحقق النائيني "قده" بأنه يشكل جريان قاعدة التجاوز، نعم لو تصرف في النصاب بإتلاف و نحوه و كانت عادته مستقرة بإخراج الزكاة عند وجوبه و التصرف في النصاب بعد ذلك لا يبعد عدم الوجوب.

اقول: لم نفهم وجه هذا الاستثناء، نعم ذكر السيد الخوئي "قده" أنه لو كانت العين تالفة أو منتقلة إلى الغير و يحتمل أنه لم يؤدّ زكاتها فلا يحكم بضمانه، لأن موضوع ضمانه إتلاف مال الغير، و هو غير محرز في المقام، بعد احتمال أنه أدى الزكاة من نفس العين، و من البيّن أنّ استصحاب عدم الأداء لا يثبت الإتلاف ليرتب عليه الضمان الا بنحو الاصل المثبت.

بل لم يحرز الإتلاف حتّى مع العلم بعدم أداء الزكاة من العين، كما لو باع العين الزكوية بأجمعها و احتملنا الأداء من مالٍ آخر، و ذلك لأصالة الصحة الجارية في تلك المعاملة بعد ثبوت الولاية له على الأداء من مالٍ آخر، فإن مقتضاها أنه باع ما هو بتمامه ملك له، لقدرته على ذلك بعد ولايته على أداء البذل، فقد صدر تصرف من الولي و مثله محكوم بالصحة^(٣).

١ - موسوعة الامام الخوئي ج ٢٠ ص ٣٢٩

٢ - العروة الوثقى المحشى ج٣ ص ١٦٢

٣ - موسوعة الإمام الخوئي؛ ج٢٤، ص: ٣٠٧

وما ذكره انما يتم في فرض احتمال الأداء من نفس العين قبل أن تصير يده يدا عدوانية بالتأخير الفاحش، وأما اذا علم بعدم اداءه للزكاة في اول وقت وجوبها فيثبت كون يده عادية ويثبت الضمان فيستصحب نفس الضمان، او عدم اداء الزكاة فيثبت به بقاء الضمان.

كما أنه اذا علم بعدم اداءه من العين فأثلفها تكويننا مثل ما لو اكلها، فاستصحب بقاء كون جزء منها مال الغير الى زمان الاتلاف يثبت الضمان، ولو باعها فلجريان أصالة الصحة في بيعه لها وان كان مجال، لكن لا يثبت به صحة بيعها ولا ينفي بذلك ضمانها والمفروض أن استصحب عدم اداء الزكاة من مال آخر يثبت اتلافه لمال الغير، نظير ما لو باع الوارث البناء وشك في أنه هل دفع حصة زوجة الميت من مالية البناء، فانه وان حكم بصحة بيعه لأن له الولاية على اداء حصة الزوجة من مال آخر لكن ما لم يثبت اداءه لحصتها فيحكم بضمانه لها.

٣١- اذا طاف الرجل طوافين واجبين، و علم اجمالا باخلاله بشرطية

الطهارة في احدهما

التطبيق الحادي والثلاثون: اذا طاف الرجل طوافين واجبين، و علم اجمالا باخلاله بشرطية الطهارة في احدهما، فله صورتان:

الصورة الاولى: ما اذا كان الثاني مستقلا عن الاول وغير مترتب على الاول كما لو كان كل منهما قضاء، او كان احدهما اداء والآخر قضاء، فتعارض قاعدة الفراغ فيهما و يجب الاحتياط، ولو باتيان طواف واحد بقصد اعادة الباطل منهما.

الصورة الثانية: ما اذا كان الطواف الثاني مترتبا على الطواف الاول، بحيث لو بطل الاول بطل الثاني ايضا، من غير اختصاص له بحال الالتفات، فيعلم تفصيلا بطلان الثاني فتجري قاعدة الفراغ في الاول بلا معارض. ويمكن أن يذكر لذلك مثالان:

المثال الاول: ما اذا أتى بأعمال العمرة المفردة و طواف النساء لها، ثم علم اجمالاً إما ببطلان وضوءه لطواف العمرة او لطواف نساؤها، فانه بناء على بقاء الاحرام ببطلان طواف العمرة و بطلان طواف النساء للزوم كونه بعد الخروج من الاحرام فيعلم تفصيلاً ببطلان طواف النساء، إما لاخلاله بالطهارة فيه او لبقاء احرامه لأجل بطلان طوافه، فتجري قاعدة الفراغ في طواف العمرة بلا معارض و يجب عليه الاتيان بطواف النساء.

نعم بناء على مبنى من يرى أن انكشاف بطلان طواف العمرة المفردة لا يوجب البقاء في الاحرام و بطلان طواف النساء إما مطلقاً كما عليه السيد الامام "قده" او فيما اذا كان التفاته بعد رجوعه الى بلده، كما عليه بعض الاجلاء "دام ظلّه" او فيما كان بطلان الطواف ناشئاً عن نسيان بعض شرائطه كما عليه بعض السادة الاعلام "دام ظلّه" لم ينحل العلم الاجمالي و وجب عليه الاتيان بطواف واحد بنية ما في الذمة.

المثال الثاني: ما اذا أتى المكلف بعمرتين ثم علم اجمالاً ببطلان وضوءه إما في طواف الفريضة للاولى او في طواف الفريضة للثانية في احدهما، فتجري قاعدة الفراغ في الطواف الاول بلا معارض، للعلم التفصيلي بعدم امتثال الامر بطواف العمرة الثانية، إما لعدم انعقاد احرامه لها و ذلك فيما لو كان الطواف الباطل هو الطواف الاول، و إما لعدم طهارته حال طوافها، لو كان الباطل هو الطواف الثاني، فلا اثر لجريان قاعدة الفراغ فيه، و حينئذ فيحزر تعبداً تحلله من الاحرام للعمرة الاولى، و انعقاد احرامه للعمرة الثانية، و المفروض علمه التفصيلي بعدم امتثال الامر بطوافها، و الاعمال المترتبة فيجب عليه الاتيان بها، و حينئذ يحزر تعبداً أنه أتى بعمرتين صحيحتين، و لو كان اجيراً عليهما فيستحق اجرة على كل منهما.

وبذلك ظهر الاشكال فيما ذكره بعض السادة الاعلام "دام ظلّه" من أنه لو

علم بخلل في طواف احدى العمرتين فمقتضى الاستصحاب بقاءه على الاحرام والاحوط وجوبا أن يرجع فيأتي بالاعمال المترتبة^(١).

فان تقرب جريان استصحاب بقاء احرامه أنه يعلم بأنه كان محرما بعد تلييته للعمرة الثانية و قبل تقصيره لها، و يشك في بقاء احرامه فعلا، و منشأ الشك في بقاءه أنه ان كان الباطل هو طوافه الاول فاحرامه كان باقيا من العمرة الاولى و قد تحلل منه باتيان الطواف و السعي و التقصير، فانه و ان اخطأ في التطبيق، فزعم أنها للعمرة الثانية الا أنها وقعت عن العمرة الاولى، و بها خرج عن الاحرام، و لكن ان كان طوافها الاول صحيحا فقد تحلل من احرام العمرة الاولى، ثم احرم للعمرة الثانية و بقي احرامه لها لكون الباطل هو طوافه الثاني الذي كان لهذه العمرة.

ولكن يرد عليه **اولا:** أن الخطاء في التطبيق يختص بما اذا كانت العمرتان عن شخص واحد، والا فلو كانت العمرة الاولى عن نفسه و العمرة الثانية عن غيره فيدخل النيابة عن ذلك الغير في المنوي، فاذا قصد الطواف عنه فكيف يقع عن نفسه مع أنه لم يقصد ذلك، واختلاف الطواف عن نفسه او غيره ليس الا بالقصد.

وثانيا: أن مورد الاستصحاب من قبيل توارد الحالتين، حيث يعلم ايضا باحلاله إما قبل تلييته للعمرة الثانية او بعد تقصيره منها و يحتمل بقاء هذا الاحلال ايضا، فيكون من قبيل توارد الحالتين، و الصحيح فيه وفاقا له "دام ظله" تعارض الاستصحابين مطلقا، حتى لو كان احدهما مجهول التاريخ و هو الاحلال في المقام و الآخر معلوم التاريخ و هو الاحرام، نظير ما لو علم بأنه كان متطهرا في الساعة الواحدة، و علم بأنه صدر منه حدث، و لا يدري هل صدر قبل الساعة الواحدة او بعدها.

هذا مع غمض العين عما مر من جريان قاعدة الفراغ في الطواف الاول بلا معارض، فيكون اصلا سببيا لانعقاد احرامه الثاني.

٣٢- اذا شك بعد الشوط الرابع في وضوءه للطواف

التطبيق الثاني والثلاثون: اذا شك بعد الشوط الرابع في وضوءه للطواف فقد ذكر في الجواهر احتمال جريان قاعدة الفراغ بالنسبة إلى الأشواط السابقة ويتطهر لما بقي من أشواطه نظير الشك في الطهارة بين صلاتي الظهر والعصر فإنه يحكم بصحة الظهر وعدم الالتفات إلى الشك ويجب الوضوء للعصر مع أن العصر مترتب على الظهر، ولكن لم أجد من احتمله في المقام^(١).

وقد اورد عليه السيد الخوئي "قده" بالفرق بين صلاتي الظهر والعصر وبين الطواف، فان صحة العصر لا تتوقف على صحة الظهر واقعاً، فان الترتيب بينهما ذكرى، فلو كان الظهر فاسداً واقعاً صحّ عصره فلا مانع من بطلان ظهره واقعاً وصحة عصره واقعاً^(٢).

وفيه أنه لا يشترط في جريان قاعدة الفراغ في العمل السابق عدم كون الترتيب بينه وبين العمل اللاحق ركنياً، فلو شك في صحة طوافه قبل السعي فتجري قاعدة الفراغ فيه بلا اشكال، وقد صرح في المناسك أنه لو شك في الطهارة بعد فراغه من الطواف وقبل صلاة الطواف فتجري قاعدة الفراغ في الطواف ويجدد الوضوء لصلاة الطواف، مع أن الترتيب بينهما ركني لا ذكرى، وهذا مما لا اشكال فيه ابداً، نعم الاشكال في الشك قبل بلوغ النصف بلحاظ الآن المتخلل في محله، وأما لو شك فيها بعد بلوغه نصف الطواف فتجري قاعدة الفراغ في الأشواط السابقة، فيجدد الوضوء للأشواط اللاحقة، وأما بلحاظ الآن المتخلل بعد ما شك وقبل أن يجدد الوضوء فلا يعتبر الطهارة في الآت المتخللة في النصف الثاني من الطواف، خصوصاً اذا كان الحدث غير

١ - جواهر الكلام ج ١٩ ص ٢٧٣.

٢ - موسوعة الامام الخوئي ج ٢٩ ص ١٣.

اختياري.

٣٣- اذا علم الحاج اجمالا بأنه ترك رمي جمرة من احدى الجمرات

الثلاث

التطبيق الثالث والثلاثون: اذا علم الحاج اجمالا بأنه ترك رمي جمرة من احدى الجمرات الثلاث في اليوم الحادي عشر او الثاني عشر من ذي الحجة، فان كان بعد دخول الليل فيكفي قضاء جمرة العقبة للعلم التفصيلي بفوتها، إما لكونها هي المتروكة او لبطلانها بترك ما قبلها، فتجري قاعدة التجاوز في الجمرة الاولى و الثانية بلا معارض، بناء على جريان قاعدة التجاوز في الشك في المركب بعد خروج الوقت.

و ان كان قبل دخول الليل فذكر بعض السادة الاعلام "دام ظله" أنه يجب اعادة الجميع احتياطاً^(١)، و الظاهر انه لا يجب عليه الا اعادة رمي الجمرة الوسطى و العقبة دون الجمرة الاولى، أما اعادة جمرة العقبة فللعلم التفصيلي بعدم امتثال امرها و أما اعادة الجمرة الوسطى فلعدم جريان قاعدة التجاوز فيها لعدم الدخول في الجزء المأمور به قطعاً، بعد العلم بعدم كون رمي العقبة على تقدير تحققه امتثالاً للامر، كما لا يحرز الدخول في رمي العقبة الا في فرض ترك رمي الوسطى فكيف نتعبد به على اساس قاعدة التجاوز.

و أما عدم وجوب اعادة الجمرة الاولى فلأنه يعلم بأنه لم يترك الا جمرة واحدة، فان كان ترك رمي الجمرة الوسطى فقد رمى الجمرة الاولى جزماً و ان كان قد أتى به فقد تحقق موضوع قاعدة التجاوز في رمي الجمرة الاولى و هو التجاوز عن محل المشكوك بالدخول في الغير.

فالمقام نظير ما لو علم بأنها إما خرج من السجدة او التشهد مع احتمال أنه اتى بالسجدة قبله فيعلم إما باتيان السجدة وجدانا او جريان قاعدة التجاوز فيها

بدخوله في التشهد، نعم لو كان يعلم بترك جمرة مع احتمال تركه لجمرة أخرى فلا بد من إعادة الجمرة الأولى فانه و ان كان يحرز الدخول في الغير، و لكن يدور امر الغير الذي يحرز الدخول فيه اجمالاً بين ما يكون لغوا جزماً و هو الدخول في رمي جمرة العقبة، و المفروض أنه لا يكفي الدخول فيه، و بين الغير الصحيح، و هو الدخول في رمي الجمرة الوسطى، فهو نظير ما لو شك المكلف في سجود الركعة الأخيرة و علم بأنه إما دخل في التشهد او دخل في السلام قبل التشهد، اي السلام في غير محله.

هذا اذا علم بترك جمرة من الجمرات الثلاث رأساً.

و أما اذا علم بانه نقص من احداها اجمالاً، فله صورتان:

١- أن يعلم بأنه اتى في جميع الجمرات بربع رميات، و انما نقص من احداها ثلاث رميات او اقل، فقد ذكر السيد الامام "قده" وبعض السادة الاعلام "دام ظله" أنه يجب عليه الاحتياط -بمقتضى العلم الاجمالي- برمي كل جمرة بالمقدار المعلوم نقصه من الرميات^(١).

و فيه أنه اذا كان ذلك في النهار فتجري قاعدة التجاوز في الجمرة الاولى و الثانية بلا معارض، لأن رمي الثلاثة الأخيرة من جمرة العقبة ليس موضوعاً لقاعدة التجاوز، لعدم التجاوز عن محله الشرعي، وبناء على مبنى من يرى كفاية الفراغ الانصرافي لبعض السادة الاعلام "دام ظله" فتعارض قاعدة الفراغ في رمي جمرة العقبة مع قاعدة الفراغ و قاعدة التجاوز في رمي الجمرة الاولى و الوسطى، ونحن وان كنا نؤمن بكفاية الفراغ الانصرافي، لكن حيث نرى سلامة الخطاب المختص عن المعارضة مع الخطاب المشترك، فيكون قوله (عليه السلام) "اذا خرجت من شيء ودخلت في غيره فشككت فشكك ليس بشيء" خطاباً مختصاً بالجمرة الاولى والوسطى، فيجري بلا معارض.

٢- أن يعلم بأنه ترك في احداها اربع رميات على الاقل، فيعلم بدخوله في

رمي جمرة العقبة و يحتمل انه رمى الجمرتين السابقين بسبع سبع، فتجري قاعدة التجاوز في الجمرتين الاوليين، لعلمه بدخوله فيه، فيجب عليه اتمام رمي جمرة العقبة ان لم نعتبر الموالة، و الا استأنف رمي هذه الجمرة، لابطاله لما رماه فيها باخلاله بالموالة، و هذا لا يمنع من صدق التجاوز عن رمي الجمرتين السابقتين حيث يكفي فيه الخروج عن محل الشيء و الدخول في الجزء المترتب عليه، و ان ابطال هذا الجزء بعد دخوله فيه صحيحا، نظير ما لو شك في التشهد بعد القيام ثم هدم القيام و جلس، فانه لا يعني عود محل التشهد.

٣٤- من طلق زوجته ثم تزوج بزوجة أخرى، ثم علم اجمالا إما بطلان

الطلاق او بطلان الزواج

التطبيق الرابع والثلاثون: من طلق زوجته ثم تزوج بزوجة أخرى، ثم علم اجمالا إما ببطلان الطلاق او بطلان الزواج، فقد ورد في بعض الاستفتاءات عن بعض الاعلام "قده" في جواب السؤال عنه أنه بعد تعارض قاعدة الفراغ فيهما ينحل العلم الاجمالي بجريان استصحاب بقاء زوجية الاولى و عدم زوجية الثانية.

و كان هذا غفلة عن وجود علم اجمالي بأنهما إما زوجتان له معا اذا كان الباطل هو الطلاق، حيث يكون الزواج صحيحا، او ليست أية منهما زوجته، اذا كان الباطل هو الزواج و يكون الطلاق صحيحا، و بذلك يحصل علم اجمالي منجز، بمخالفة احد الاستصحابين للواقع و يلزم من جريانهما الوقوع في المخالفة القطعية، حيث يعلم الزوج اجمالا بأنه إما يحرم عليه الاستمتاع من التي طلقها، او يجب عليه الانفاق مثلاً على من تزوج بها، و يحرم زواجه من امها و الجمع بينها و بين أختها، كما انه لو مات الزوج فتعلم الثانية بعدم

^١ - هو الشيخ الأراكي "قده".

استحقاقها لنصف حصة الزوجة جزماً.

٣٥- لو عقد على امرأة ثم شك في وجود مانع عن جواز الزواج بها

التطبيق الخامس والثلاثون: لو عقد على امرأة ثم شك في وجود مانع عن

جواز الزواج بها كبقاء عدتها الى زمان العقد، فان علم بانقضاء عدتها فعلاً، فالظاهر عدم مانع من جريان قاعدة الفراغ في ذلك العقد، نعم بناء على اعتبار احتمال الالتفات حال العمل فيختص جريانها بهذا الفرض، وأما لو فرض احتمال بقاء عدتها فعلاً، فقد يقال بجريان القاعدة فيه ايضاً، بناء على ما مرّ من أن من صلى ثم شك في دخول الوقت جرت فيها قاعدة الفراغ ولو كان شاكاً في دخول الوقت فعلاً، كما ذكره السيد البروجردي والسيد الامام "قدهما" وبعض السادة الاعلام "دام ظلّه" وخلافاً لجماعة منهم صاحب العروة والسيد الخوئي "قدهما".

ولكن الانصاف أن اجراء قاعدة الفراغ فيه هنا مشكل، لأن قاعدة الفراغ في المشروط بشرط لا يثبت وجود ذات الشرط، فكما أن جريان قاعدة الفراغ في الصلاة عند الشك في الوضوء لا يحرز وجود ذات الوضوء، فكذلك جريانها في ذلك العقد لا يثبت انقضاء عدتها، وانما يثبت صحة العقد فقط، ونفس استصحاب بقاء عدتها فعلاً مانع عن جواز الاستمتاع منها، فان جواز الاستمتاع منها ليس مترتباً على صحة العقد فقط، بل لا بد من عدم كونه معتدلاً ايضاً، وهكذا لو عقد على امرأة، ثم شك في صحة العقد عليها للعلم بكونها ذات بعل قبل ذلك ويحتمل عدم طلاقها الى الآن، فلا أظن أن احداً يلتزم بجواز استمتاعه منها، وهل يجوز له الاستمتاع منها بعد مضي زمان يحرز انقضاء عدتها وصيرورتها خلية ام لا؟، لا يخلو جوازه عن قرب.

٣٦- لو تزوج بأختين في زمانين واحتمل وجود خلل في احدهما او

كليهما

التطبيق السادس والثلاثون: لو تزوج بأختين في زمانين واحتمل وجود خلل

في احدهما او كليهما فقد مرّ أن قاعدة الفراغ في الزواج الاول تجري كأصل

سببي، وتحكم بكون الزواج الثاني زواجا باخت الزوجة، وكذا لو تزوج بأُم وبنيتها في زمان واحد وشك او علم بخلل في احدهما في حد ذاته، فان قاعدة الفراغ في الزواج بالبنات اصل سببي توجب الحكم بكون الزواج بأُمها زواجا بام الزوجة وعنوان ام الزوجة من المحرمات الأبدية بمقتضى قوله تعالى "وامهات نسائكم" وليست كذلك قاعدة الفراغ في الزواج بالام، لأن العنوان المحرم هو بنت الزوجة المدخول بها.

ولو طلق زوجته ثم تزوج بأختها وعلم اجمالا بخلل إما في طلاق الأولى او الزواج بالثانية، فيؤدي ذلك الى العلم التفصيلي ببطلان الزواج بالثانية إما لكون ذلك الخلل المعلوم بالاجمال فيه او لكون الخلل في الطلاق، فيكون هذا الزواج زواجا بأخت الزوجة، فتجري قاعدة الفراغ في طلاق الاولى بلا معارض.

هذا تمام الكلام في قاعدة الفراغ والتجاوز.

أصالة الصحة

ثم انهم تعرضوا بمناسبة ملاحظة النسبة بين بعض القواعد الفقهية وبين الاستصحاب الى أصالة الصحة، ونحن نقتفي إثرهم في ذلك فنقول: يقع الكلام في أصالة الصحة في ضمن جهات:

١- بيان ما به الاشتراك وما به الامتياز بين أصالة الصحة وبين قاعدة

الفراغ

الجهة الاولى: في بيان ما به الاشتراك وما به الامتياز بينها وبين قاعدة

الفراغ.

أما ما به الاشتراك فهو كون مفاد كليهما الحكم بصحة العمل المشكوك الصحة من ناحية الشبهة الموضوعية، فلا يجريان في ما علم كيفية العمل، فلو كنا نسمع قراءة امام الجماعة ولكن نشك في صحة هذه الكيفية من اداء الكلمة فلا مجال لاجراء اصالة كما الصحة، أننا لو كنا نقرء فترة كذلك ثم شككنا في صحة هذه الكيفية فلا مجال لاجراء قاعدة الفراغ. وأما ما به الامتياز فهو امران:

- ١- ان قاعدة الفراغ جارية بالنسبة إلى العمل الصادر من نفس الشاك على ما هو المستفاد من أدلتها، و مورد أصالة الصحة هو عمل الغير.
- ٢- ان قاعدة الفراغ مختصة بما إذا كان الشك بعد الفراغ من العمل المشكوك صحته.

و أما أصالة الصحة، فلا اختصاص لها بالشك بعد الفراغ، بل هي جارية عند الشك في صحة العمل في أثناءه أيضا، كما إذا كان أحد مشغولا بالصلاة على الميت، و شككنا في صحة هذه الصلاة، بحيث لو لم تجر أصالة الصحة كانت وظيفتنا الصلاة عليه فورا، لأنهم يأخذونه للدفن، فانه تجري أصالة الصحة بلا إشكال.

فما عن المحقق الاصفهاني "قده" من أن الجامع بينهما التعبد بصحة العمل المشكوك، ففيه أنه لا يوجد معنى واحد جامع بينهما من حيث هذين الامرين،

بحيث يكفي لحاظه عن لحاظهما فلا بد من جعل قاعدتين، مضافا الى اختلاف ادلتهما، فان دليل قاعدة الفراغ الروايات ودليل أصالة الصحة السيرة العقلانية والمشرعية.

نعم لو اريد جعل قاعدة يتعبد فيها بصحة العمل السابق فهو ممكن، ويوجد له جامع قابل للانطباق على شكّ المكلف في صحة عمل نفسه او صحة عمل الغير، وهذا ما ذهب اليه بعض السادة الاعلام "دام ظله" واستدلّ له بعموم موثقة ابن بكير "كل ما شككت فيه مما قد مضى فأمضه كما هو" حيث ادعى شموله لفعل الغير اذا شككنا في صحة فعله بعد فراغه منه^(١).

ولكن الانصاف انصرافها الى الشكّ في صحة فعل النفس، لأجل قرائن:

منها: ان فرض كون الشكّ فيما قد مضى، مناسب في الارتكاز العرفي مع كون المشكوك فعل نفسه، فان حمل فعل الغير على الصحة عند العقلاء لا يفرق فيه بين كون الشكّ في صحته مقارنا للعمل او متأخرا عنه.

ومنها: ان اطلاق ما مضى يشمل حتى لو كان المشكوك امرا تكوينيا لا يكون فعل احد، وهذا ليس بمراد جزما، فيدور الامر بين ارادة مطلق الفعل الاعم من فعل النفس او فعل الغير او خصوص فعل النفس ولا معيّن لارادة الأول عرفا.

ومنها: أن التعبير بقوله "فأمضه كما هو" بمعنى المضى عنه على ما كان عليه اي من دون تداركه او اعادته، وهذا ظاهر في كونه عمل نفسه، نعم لو كان معناه الامر بالبناء على كونه كما ينبغي أن يكون عليه لم يكن مانع من هذه الجهة أن يشمل فعل الغير.

٢- المراد من أصالة الصحة

الجهة الثانية: المراد من أصالة الصحة، هنا هو حمل فعل الغير الذي اصل وجوده معلوم ويشك في صحته وفساده على كونه صحيحا، ويوجد معنى آخر لأصالة الصحة، وهي حمل فعل خصوص الأخر المؤمن -دون غيره من الكفار او سائر فرق المسلمين- على المحمل الحسن المباح في مقابل الحمل على المحمل القبيح المحرم، فلو تكلم المؤمن بكلام وترددنا أنه سلّم علينا او سبنا فنحمل عمله على المحمل الصحيح، ولا يعني ذلك ترتيب آثار صدور السلام منه، حتى يجب علينا رد السلام عليه، بل المراد مجرد أن لا ننسب اليه صدور السبّ منه، فنرتب عليه آثار صدور السب.

واستفيدت أصالة الصحة بهذا المعنى الثاني من عدة من الآيات والروايات، أما الآيات فهي قوله تعالى "اجتنبوا كثيراً من الظن إن بعض الظن إثم" و قوله تعالى "و قولوا للناس حسناً" بضميمة ما ورد في تفسيره في صحيحة معاوية بن عمار عن أبي عبد الله (عليه السلام) في قول الله عز و جل و قولوا للناس حسنا قال قولوا للناس حسنا و لا تقولوا إلا خيرا حتى تعلموا ما هو^(١).

وأما الروايات فهي كما ورد في مرسله الحسين بن المختار عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام) في كلام له ضع أمر أخيك على أحسنه حتى يأتيك ما يغلبك منه (اي يمنعك منه) و لا تظن بكلمة خرجت من أخيك سوءا، و أنت تجد لها في الخير محملا^(٢).

وفي رواية الكافي عن عدة من اصحابنا عن سهل بن زياد عن يحيى المبارك عن عبد الله بن جبلة عن محمد بن الفضيل عن أبي الحسن موسى (عليه السلام) قال: قلت له جعلت فداك الرجل من إخواني يبلغني عنه الشيء الذي أكرهه، فأسأله عنه فينكر ذلك، وقد أخبرني عنه قوم ثقات، فقال لي يا محمد كذب سمعك وبصرك عن أخيك، فإن شهد عندك خمسون قسامة وقال لك

١ - وسائل الشيعة ج ١٦ ص ٣٤٠

٢ - وسائل الشيعة ج ١٢ ص ٢٠٢

قولاً فصدقه وكذبهم، لا تذيعن عليه شيئاً تشينه به وتهدم به مروته فتكون من الذين قال الله "ان الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذب اليم^(١).

والرواية ضعيفة السند، لعدم ثبوت وثاقة سهل بن زياد ويحيى بن المبارك - لأن كونه من رجال تفسير القمي لا يكفي عندنا لاثبات وثاقته- ومحمد بن الفضيل لكونه مردداً بين الصيرفي الغالي او محمد بن القاسم بن الفضيل الثقة .
وأما من ناحية الدلالة، فيقال بأن المراد من تصديق المؤمن في انكاره ما شهد به الثقات او خمسون قسامة من أنهم رأوا منه شيئاً، ليس هو ترتيب آثار صدقه عملاً، إذ لا بد من حمل خبر هؤلاء الجماعة على الصحيح ايضاً، لكونهم أيضاً من الإخوة المؤمنين، و الحمل على الصحيح بمعنى ترتيب آثار الواقع مما لا يمكن في الطرفين، و في طرف واحد مستلزم لترجيح الواحد على الخمسين، وانما المراد حسن الظن به .

على أن المفروض في هذه الرواية أنه اخبر قوم ثقات او خمسون قسامة بالشيء القبيح، وظاهر ذلك قيام الحججة على صدور القبيح منه ولو من باب حصول الوثوق من اخبارهم عادة، ولذا ذكر بعض السادة الاعلام "دام ظله" أن هذه الرواية خارجة عن محل الكلام، فان الظاهر منها عدم ترتيب آثار السوء مع القطع بصدوره منه، ولا ترتبط بكون العمل مما يحتمل فيه صدوره على الوجه الحسن او القبيح^(٢).

وقد ذكر في الدورة الثانية من اصوله أن رواية محمد بن الفضيل مما لا يمكن الاعتماد على متنها، اذ لا يبقى حينئذ مجال لكتب الرجال المعدة لذكر مساوئ الرواة ووجوه ضعفهم ولو صح ما في الخبر وجب قبول خبر كل راوٍ، ولعل هذا هو الداعي الى وضع هذه الرواية، فان الامام الكاظم (عليه السلام)

١ - وسائل الشيعة ج ١٢ ص ٢٩٥

٢ - القواعد الفقهية ص ١٩٥

كان في زمان تكثرت فيه الأهواء والبدع والغلو، ولعل الشين الذي يشير اليه الراوي الذي بلغه من الشخص هو من قبيل وضع الحديث والاعتقاد الباطل ومتابعة البدع، فتكون الرواية مختلقة لدعم مزاعمهم ورواياتهم، ولو تم سند الرواية لكان للتأويلات المذكورة في الكلمات لها وجه، لكن مع ضعف سند الرواية فلا داعي لتأويله واين هذا النوع من التفكير مع رواية عبد الله بن سنان "لا تثقن بأخيك كل الثقة فان صرعة الاسترسال لن تستقال" وما في نهج البلاغة من قوله (عليه السلام) "إذا استولى الصلاح على الزمان وأهله ثم أساء رجل الظن برجل لم تظهر منه خزية فقد ظلم، وإذا استولى الفساد على الزمان وأهله فأحسن رجل الظن برجل فقد غرر" وفي رواية محمد بن هارون الجلاب قال: سمعت أبا الحسن (عليه السلام) يقول: إذا كان الجور أغلب من الحق لا يحل لأحد أن يظن بأحد خيرا حتى يعرف ذلك منه^(١).

اقول: لعل المراد من الرواية أنه ان لم يكن صدور القبيح من ذلك الشخص منشأ لأثر شرعي في حق الشاك، وكان نتيجة قبول قول الثقات الالتزام النفساني به او الاخبار عنه فالاولى تفويض امره الى الله، وبيان أنه ان شاء الله صادق في أن اخبارهم خلاف الواقع، كما لا يجوز غيبته والا لدخل الانسان في قوله تعالى "ان الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب اليم".

هذا وقد انكر الفاضل النراقي "ره" وجود أصالة الصحة بهذا المعنى الثاني، واشكل في سند جملة منها ودلالة بعض آخر، كقوله "ضع امر اخيك على احسنه حتى يأتي ما يغلبك منه" فقال: من المحتمل قويا شمول ما يغلبك لما يوجب الظن بخلاف الأحسن، كما أن النهي عن ظن السوء لا يدل على الامر بظن الخير والحمل على الخير، كما أن النهي عن تكذيبه لا يدل على الامر بتصديقه.

ثم قال: بإزاء تلك الأخبار أخبار آخر موجبة للتقييد في الموضوع، و أنه ليس

باقيا على إطلاقه، فلا يجب حمل فعل كل مسلم أو مؤمن أو قوله على الصحة والصدق.

كموثقة سماعة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال، قال: من عامل الناس فلم يظلمهم، وحدثهم فلم يكذبهم، ووعدهم فلم يخلفهم، كان ممن حرمت غيبته، وكرمت مروته، وظهر عدله، ووجبت اخوته^(١).

فمفهومها أن من لم يكن بهذه الصفات لم تجب اخوته، ولا أداء حقوق الاخوة معه، ويؤيده ما ورد من قوله "لا يغرّكنم طول ركوع الرجل وسجوده فان ذلك عمل قد اعتاده ولكن انظروا الى صدق حديثه واداء امانته"^(٢).

وفي صحيحة ابن أبي يعفور، قال قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) بم تعرف عدالة الرجل من المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليتهم؟... والدادّ على ذلك أن يكون ساترا لجميع عيوبه، حتى يحرم على المسلمين تفتيش وراء ذلك من عثراته وعيوبه، ويجب عليهم تركيته وإظهار عدالته في الناس^(٣).

فانها تدل على أنّ الرجل إذا لم يكن ساترا لجميع عيوبه، لا يحرم تفتيش أموره وعيوبه وعثرته في أفعاله وأقواله، وظاهر ذلك منافع لحمل أفعاله وأقواله على الصحة والصدق.

وفي رسالة الحقوق لعلي بن الحسين (عليهما السلام) "و حق الناصح: أن تلبّن له جناحك، و تصغي إليه بسمعك، فإن أتى بالصواب حمدت الله تعالى، وإن لم يوافق رحمته و لم تتهمه و علمت أنه أخطأ و لم تؤاخذه بذلك إلا أن يكون مستحقا للتهمة، فلا تعباً بشيء من أمره على حال"^(٤).

فانها تدل على عدم الاعتماد في حال من الحالات بشيء من أمور من كان مستحقا للتهمة.

١ - وسائل الشيعة ج٨ ص ٢١٦

٢ - وسائل الشيعة ج ١٩ ص ٦٨

٣ - وسائل الشيعة ج ٢٧ ص ٢١٩

٤ - وسائل الشيعة ج ١٥ ص ١٧٨

و الظاهر أنّ المراد بالمستحق للتهمة ليس من علم منه خلاف الحق، لأنه لا يكون اتّهاماً، بل الظاهر من المستحق للتهمة أن يكون المظنون في حقه ذلك، بل الاستفادة من الأخبار المستفيضة بل المتواترة معنى: أنّ كل فاسق مستحق للتهمة، و جعل في الأخبار محلاً للتهمة أيضاً.

ففي رسالة أبي حمزة عن أبي عبد الله عن أبيه (عليهما السلام) قال: قال لي أبي علي بن الحسين (عليهما السلام) يا بنيّ انظر خمسة فلا تصاحبهم، و لا تحادثهم، و لا ترافقهم في طريق: الكذّاب، و الفاسق، و البخيل، و الأحمق، و قاطع الرحم^(١).

و لاشك أن النهي عن مصاحبة هؤلاء و محادثتهم و مرافقتهم ليس إلّا لكونهم مستحقين للتهمة.

و في رسالة الكندي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: كان أمير المؤمنين (عليه السلام) إذا صعد المنبر قال: ينبغي للمسلم أن يجتنب مؤاخاة ثلاثة: الماجن الفاجر، و الأحمق، و الكذّاب، فاما الماجن الفاجر، فيزين لك فعله، و يحب أنك مثله، و لا يعينك على أمر دينك و معادك، و مقاربتة جفاء و قسوة، و مدخله و مخرجه عار عليك^(٢).

بل الاستفادة من ذلك الخبر و نحوه: أن مؤاخاة الفاجر منهّي عنها، و مع ذلك فكيف يجب أداء حقوق الأخوة، التي منها ما ذكره بقوله "ضع أمر أخيك" بالنسبة إليه، بل في الأخبار نفي الاخوة بين البرّ و الفاجر، ففي رسالة إبراهيم بن أبي البلاد: كما ليس بين الذئب و الكبش خلّة، كذلك ليس بين البار و الفاجر خلّة^(٣).

و في موثقة ميسر، عن أبي عبد الله (عليه السلام) لا ينبغي للمسلم أن

١ - وسائل الشيعة ج ١٢ ص ٣٢

٢ - وسائل الشيعة ج ١٢ ص ٢٨

٣ - وسائل الشيعة ج ١٢ ص ٣١

يؤاخي الفاجر، و لا الأحمق، و لا الكذاب^(١).
و أما ما دل على أنّ المؤمن أخ المؤمن فلا بد من تخصيصها بتلك الأخبار،
و لو لم يخصص بها فليخصص وجوب أداء حقوق الإخوة و عدم الاتهام بمن
مرّ في الأحاديث المتقدمة.

فالثابت من ملاحظة الأخبار أن حمل فعل المؤمن على الصحة، مختص
بالمؤمن العدل الثقة، و يدل على ما ذكرنا مثل رواية عبد الله بن سنان، قال:
قال أبو عبد الله (عليه السلام) لا تتفقن بأخيك كل الثقة، فإن صرعة الاسترسال
لن تستقال^(٢)، و رواية محمد بن هارون الجلاب، قال: سمعت أبا الحسن
(عليه السلام) يقول: إذا كان الجور أغلب من الحق لا يحل لأحد أن يظن
بأحد خيرا حتى يعرف ذلك منه^(٣)، و لا شك في أنه بعد انقضاء زمان النبي
(صلى الله عليه وآله) صار الجور و أهله أغلب من الحق، فلا يكون ظن الخير
بأحد حلالا، و يكون هذا أصلا.

و قد ظهر مما ذكرنا: أنه لا دليل على وجوب حمل أفعال المسلم حتى الثقة
منه و أقواله على الصحة و الصدق على سبيل الكلية، بحيث يصير أصلا
مأخوذا به لا يتخلف عن مقتضاه إلا بدليل و إن كان كذلك في بعض الموارد
بأدلة خاصة به، كما في باب الذبائح و قبول قول ذي اليد، و في عبادة كل
شخص و معاملته بالنسبة إليه، و أمثال ذلك^(٤).

اقول: أما ما في نهج البلاغة فلا بد من توجيهه ولو بقرينة سائر الروايات، فان
غلبة الفساد على اهل الزمان وان كانت توجب مرتبة من سوء الظن بكل احد
لولا قرائن على صلاح الرجل، لكن زيادة سوء الظن برجلٍ بخصوصه اكثر من
احتمال كونه من الأغلبية الفاسدة بلا منشأ عقلائي لسوء الظن به يكون بلا

١ - وسائل الشيعة ج١٢ ص ٢٩

٢ - وسائل الشيعة ج١٢ ص ١٤٦

٣ - وسائل الشيعة ج١٩ ص ٨٧

٤ - عوائد الأيام ص ٢٢٥

مبرر، وأما الاحتياط والتحذر العملي من أي شخص ما لم يثق بصلاحه فهو امر عقلائي .

وعليه فقد دل حديث نهج البلاغة على امر عقلائي، وهو أن حسن الظن في زمان غلبة الفساد القاء للنفس في معرض الغرر والخطر، وعليه فيحمل قوله "إذا استولى الصلاح على الزمان واهله ثم اساء الرجل الظن برجل فقد ظلم" على أنه لولا قرائن عقلائية توجب سوء الظن، ومنها غلبة الفساد على الزمان واهله، فلا مبرر لسوء الظن، لأنه بلا منشأ عقلائي .

وهكذا الحال بالنسبة الى ما في رواية الجَلَّاب "من أنه اذا كان الجور اغلب من الحق لا يحقّ لاحد ان يظن باحد خيرا" فانه ولو بمقتضى الجمع العرفي بينه وبين سائر الروايات التي دلت على حسن الظن بالآخرين ظاهر فيما ذكرناه. والظاهر أن المراد من رواية ابن سنان "لا تتقن بأخيك كل الثقة، فإن صرعة الاسترسال لن تستقال" هو النهي عن الاعتماد الكامل بالناس، واين هذا من سوء الظن او عدم حسن الظن بهم.

وذكر بعض السادة الاعلام "دام ظله" أن رواية ابن سنان تنهى عن كشف الانسان جميع أسراره لصديقه، فانه قد يحصل بينهما اختلاف، فيكشف عن أسراره فيسقطه في المجتمع، وأما كلام نهج البلاغة فهو اشارة الى امر عقلائي وهو عدم ترتيب آثار حسن الظن بمعنى الاعتماد عليه وابرز عقائده عنده، وهكذا رواية محمد بن هارون الجلاب^(١).

وأما ما استفيد من قوله في صحيحة ابن ابي يعفور "اذا كان ساترا لعيوبه حرم تفتيش سائر عيوبه" فلا يبعد أن يكون المراد منه أن حسن الظاهر حيث يكفي لكشف العدالة فلا يكون الاحتياج الى كشف العدالة مسوغا للتجسس المحرم في الشريعة بالنسبة الى عيوب كل شخص ولو لم يكن عادلا بضرورة الفقه. وأما ما ذكره حول رواية "ضع امر اخيك على احسنه حتى يأتيك ما يغلبك

منه" من احتمال كون سوء الظن مصداقا لما يغلب ويمنع من الحمل على الصحة، ففيه أن ما يمنع تكويننا من الحمل على الصحة رجاء هو العلم بالفساد، لا مجرد احتمال الفساد او الظن به.

وأما النهي عن مصاحبة جماعة، للتحذر العملي منهم، فلا ينافي الامر بحسن الظن بالآخرين، اي حمل فعلهم على الصحة رجاء.

هذا والمهم أنه توجد شبهة بالنسبة الى خطابات النهي عن سوء الظن بالمؤمنين، وهي أن سوء الظن ان كان مجرد خطور الاحتمال الراجح في الذهن فهو مضافا الى كونه غير اختياري في كثير من الأحيان، مما لا يحتمل فقهيها حرمة، فاذا عمل المؤمن عملا كان احتمال صدوره على وجه مشروع مبتتيا على امور بعيدة، فحصل سوء الظن به، فلا يحتمل فقهيها حرمة او وجوب ازالته عن الذهن مهما امكن، كما أن الاحتياط والتحذر منه بعد صدور هذا العمل المظنون الحرمة مما لا يحتمل حرمة في حد ذاته، ولا يقتضي النهي عن سوء الظن به او الامر بحمل عمله على المحمل الصحيح ترك الاحتياط والتحذر منه ما لم يندرج تحت عنوان محرم آخر، وهكذا بالنسبة الى الاخبار عن حصول سوء الظن به في ذهنه ما لم يصدق عليه هتك المؤمن او غيبته.

وهذه الشبهة تسري الى مفاد قوله تعالى "اجتنبوا كثير من الظن ان بعض الظن اثم"، وان لم يذكر فيه أن سوء الظن اثم حتى يتمسك باطلاقه. ولدفع هذه الشبهة نذكر احتمالات في تفسير هذه الآية، وان كان بعضها بعيدا عن ظاهرها:

١- أن يكون المراد البناء النفساني على صدور الحرام من المؤمن بمجرد رؤية عمل مشتبه منه، فيكون حرمة ذلك من حق المؤمن، والظن قد يستعمل في البناء النفساني والاعتقاد الجازم الناشئ عن مناشيء غير عقلانية، ولا يحرم ذلك بالنسبة الى غير المؤمن.

٢- أن يكون المراد ابراز سوء الظن به، فاطلق على الكاشف اي ابراز سوء الظن اسم المنكشف، وما ادعي من عدم احتمال حرمة ما لم يعد هتكا للمؤمن ممنوع، بعد أن كان ابراز ذلك مع تعيينه للسامع تنقيصا له عرفا، وان

لم يعد هتكاً أو غيبة له.

٣- أن يكون المراد حرمة الاخبار الجزمي بصدور الحرام منه مع قطع النظر عن عنوان الغيبة ونحوها.

ان قلت: القول بغير علم لا يجوز مطلقاً، ولا يختص بالاخبار عن صدور الحرام من المؤمن.

قلت: القدر المتيقن من حرمة القول بغير علم هو حرمة في الاحكام الشرعية، كما ورد تحريمه في القرآن الكريم، وأما في غيره فلا دليل واضح على حرمة، وما ورد في صحيحة هشام بن سالم قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) ما حق الله على خلقه قال أن يقولوا ما يعلمون، و يكفوا عما لا يعلمون، فإذا فعلوا ذلك فقد أدوا إلى الله حقه^(١)، فمن المحتمل جداً أن يكون المراد منه أن حقه تعالى القول بالعلم في الاحكام الشرعية، والكف عن الشبهات، والا فالقول بغير علم على الناس حتى لو كان محرماً شرعاً فهو كسائر المحرمات، بل اخف من بعضها، فلا يكفي الاجتناب عن القول بغير علم في اداء حقه تعالى.

نعم يوجد علم اجمالي بكون الاخبار بوجود المشكوك كذياً او الاخبار بعدمه، ولكن منجزية هذا العلم الاجمالي تختص بمن انقدح في ذهنه هذا العلم الاجمالي.

٤- أن يكون المراد عدم سوء الظن به من دون سبب عقلائي يورث سوء الظن، فانه قد يكون الاجتناب عنه تحت اختيار الانسان ولو بالتأمل في مناشئه.

٥- أن يكون المراد من هذه الروايات سوق المؤمنين الى حالة نفسية تكون نظرتهم الى سائر المؤمنين نظرة حسنة يترجح في ذهنهم المحامل الحسنة لافعالهم مهما امكن، من دون أن يمنعهم ذلك من رعاية جانب الاحتياط في

العلاقات معهم، ويكون ذلك حكماً استحيابياً.

٣- ادلة أصالة الصحة

الجهة الثالثة: في ادلة أصالة الصحة، فانه استدلل لها بوجوه:

الوجه الأول: دعوى الإجماع المحصل من تتبع فتاوى الفقهاء، فقد ذكر المحقق النائيني "قده" أنه يكفينا الإجماع المحصل، إذ لا ينبغي التأمل في انعقاد الإجماع على اعتبار أصالة الصحة في الجملة، و الظاهر أن يكون نفس أصالة الصحة معقد الإجماع على نحو الكبرى الكلية، فلا يضر وقوع الاختلاف في بعض الصغريات و الموارد الجزئية بالتمسك بالاجماع على الكبرى^(١).

و فيه **اولاً:** أن تحصيل الاجماع من تتبع فتاوى الفقهاء في جميع موارد جريان أصالة الصحة مشكل، لعدم احراز اطلاق في فتاواهم.

وثانياً: ان من المحتمل استناد هذا الاجماع الى بعض الوجوه القادمة، فليس اجماعاً تعديداً ينحصر مستنده في الارتكاز القطعي التشريعي، حتى يكون هذا الارتكاز المنكشف بالاجماع كاشفاً عن رأي المعصوم (عليه السلام).

الوجه الثاني: عموم التعليل الوارد في رواية حفص بن غياث عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال له رجل: إذا رأيت شيئاً في يدي رجل يجوز لي أن أشهد أنه له، قال: نعم، قال الرجل: أشهد أنه في يده ولا أشهد أنه له فعله لغيره، فقال: (عليه السلام): أ فيحلّ الشراء منه؟ قال: نعم، فقال (عليه السلام): فلعله لغيره، فمن أين جاز لك أن تشتريه ويصير ملكاً لك؟، ثم تقول بعد الملك: هو لي، وتحلف عليه، ولا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من

قبله إليك؟، ثم قال: لو لم يجر هذا لم يقيم للمسلمين سوق^(١).
حيث يقال انه لو لم تجر أصالة الصحة ايضا في فعل الآخرين لما قام للمسلمين سوق.

وقد يذكر هذا الوجه بعنوان أنه لو لم تثبت أصالة الصحة لزم العسر والحرج، ولكن اورد عليه المحقق النائيني "قده" بأن الحاجة إلى أصالة الصحة إنما هي في غير مقام اليد، وهو ليس بمثابة يلزم منه العسر والحرج عند عدم البناء على الصحة فتأمل^(٢).

توضيح ما ذكره أن قاعدة اليد تكفي لاثبات ملكية المشتري لما اشتراه وصار تحت يده، وملكية البائع للثمن الذي صار تحت يده تكفي لحفظ سوق المسلمين، وعدم جريانها في مورد قاعدة اليد لا يوجب اختلال النظام او الحرّج.

وفيه أنه لو لزم في الزواج بالمرأة المطلقة احراز صحة طلاق زوجها او وكيله لها، او لزم في الاكتفاء بتغسل الغير للميت او صلاته عليه احراز صحة عمله، او لزم احراز صحة غسل الغير للمتنجس في مقام تطهيره، انجرّ الى اختلال النظام والعسر والحرّج، فقاعدة اليد لا تكفي لرفع مشكلة العسر والحرّج واحتلال النظام، كما أنه لو لم تجر أصالة الصحة في صلاة امام الجماعة تعطلت الجماعات.

ومن هنا تبين الاشكال ولو في الجملة على ما اورده السيد الخوئي "قده" على الوجه الثاني من كونه أخص من المدعى، بتقريب أن استقامة سوق المسلمين متوقفة على العمل بأصالة الصحة في العقود والإيقاعات فقط، إذ لو لم يعمل بها في العبادات بل في المعاملات بالمعنى الأعم كالطهارة و

١ - وسائل الشيعة ج ٢٧ ص ٢٩٢

٢ - فوائد الاصول ج ٣ ص ٦٥٣

النجاسة، لم يلزم اختلال في السوق أصلاً^(١).

فان اختلال السوق بمعنى اختلال النظام العام بما فيه النظام الديني للمجتمع، يترتب على عدم اجراء أصالة الصحة في غسل الآخرين للميت وصلاتهم عليه وتطهيرهم للمتنجس، كتطهير الزوجة والخدام للثياب المتنجسة للرجل.

وكيف كان فقد يقال بأن اغلب الناس يغفلون عن مناشء بطلان عمل الغير، فلاجل ذلك لا يحصل لهم الشك في صحة عمله، ومن يلتفت فقد يحصل له الوثوق بصحته، يبقى شذمة قليلة يلتفتون ويشكّون شكّا عقلائيا في صحة عمل الغير مما يكون لصحته وفساده اثر عملي الزامي في حقهم، فلو فرض عدم جريان أصالة الصحة مع عدم وجود أصل آخر مصحح، فلا يلزم منه اختلال في نظام المجتمع.

ولكن يرد عليه أن المهم المنقصة في خلو التشريع الإلهي عن ما يضمن حفظ نظام الجماعات العارفة بدقائق الامور حيث يلتفتون الى مناشء بطلان عمل الغير ويشكّون في تحققها.

الوجه الثالث: ما ذكره السيد الامام "قده" من أنه يمكن ان يستدل عليها

بطوائف من الاخبار المتفرقة في أبواب الفقه.

منها: الروايات الواردة في باب تجهيز الموتى حيث تدلّ على اكتفاء المسلمين في الصدر الأول على فعل الغير في غسل الموتى و كفنهم و ساير التجهيزات، و كانوا يصلّون عليها من غير فحص عن صحة الغسل و الكفن، مع عدم احراز صحتها وجدانا في كثير من الأحيان.

ومنها: الروايات الواردة في باب الحثّ على الجماعة و الجمعة، و الأمر بالانتماء خلف من يوثق بدينه و أمانته، و لا إشكال في ان إحراز صحة صلاة

الإمام و لو بالأصل شرط في جواز الائتمام به، و لو لم تكن أصالة الصحة معتبرة لم يكن إحرازها ممكنا مع كون الإمام كثيرا ما مستصحب الحدث لدى المأموم.

و منها: ما دلت على البيع و الشراء للنبي و الأئمة (عليهم السلام) كرواية عروة البارقي في بيع الفضولي.

و منها: ما دلت على توكيل بعض الأئمة (عليهم السلام) غيرهم للزواج و الطلاق، كتوكيل أمير المؤمنين (عليه السلام) العباس في امر أم كلثوم، و توكيل أبي الحسن (عليه السلام) محمد بن عيسى اليقطيني في طلاق زوجته.

و منها: روايات التوكيل، فانه لولا أصالة الصحة في فعل الوكيل لزم لغوية الوكالة عرفا.

و منها: الروايات الدالة على تصحيح نكاح الأب و الجد بل مطلق روايات جعل الولاية لهما.

و منها: روايات تصحيح التجارة بمال اليتيم.

و منها: ما دلّ على جعل القاضي و الحاكم و الإمام، إلى غير ذلك^(١).

اقول: أما مسألة تجهيز الموتى فلا تدلّ إلا على جريان أصالة الصحة فيها، ولا تنتج قاعدة عامة، وأما استشهاده باعتماد النبي والأئمة (عليهم السلام) على غيرهم في البيع والشراء والزواج والطلاق لهم، ففيه أنه من قبيل القضايا الخارجية، فلعله حصل للنبي (صلى الله عليه وآله) الوثوق بصحة فعل عروة البارقي، وهكذا الأئمة (عليهم السلام) لعلهم كانوا يختارون وكلاء يطمأنون بصحة عملهم.

وأما ما ورد من روايات التوكيل او صحة عقد الولي او جواز التجارة بمال

اليتيم فليست بصدد بيان الحكم الظاهري بصحة العمل الصادر من الوكيل او الولي او المتجر بمال اليتيم، اذا شك الآخرون في فقدته لبعض الشرائط، ولا يلغو عرفا الحكم بصحة الوكالة مثلا، من دون تعبد بالصحة الظاهرية لفعل الوكيل عند الشك في صحته، فانه كثيرا ما يثق الموكل في اجتماع شرائط الصحة في فعل الوكيل، فان الناس يختارون لأنفسهم وكلاء يثقون عادة بصدور العمل الصحيح منهم لولا الغفلة المدفوعة بأصالة عدم الغفلة. وأما ادلة جعل الحاكم او القاضي فنفوذ تصرفهما او حكمهما لا يرتبط بأصالة الصحة.

الوجه الرابع: ما استدلل به المحقق النائيني "قده" من قوله تعالى "أوفوا بالعقود..." و قوله تعالى "إلا أن تكون تجارة عن تراض..." بناء على أن الخطاب ليس مختصاً بالمتعاقدين، بل جميع المكلفين مخاطبون به، و مأمورون بالوفاء بالعقد الصادر من المتعاقدين، بمعنى ترتيب آثار الصحة عليه. و يرد عليه **اولا:** ان ما استدلل به مختص بالعقود، ولا يشمل الايقاعات وسائر الاعمال، **وثانيا:** ان الظاهر من خطاب الامر بالوفاء بالعقود كونه متوجها الى المتعاقدين، كما أن الامر بالوفاء بالعهد او الوعد او الشرط ظاهر في توجه خطاب الامر الى الذي التزم بالعهد والوعد والشرط.

وثالثا: ان مورد جريان أصالة الصحة هو الشك في صحة العقد بنحو الشبهة المصدقية، لاالحكمية، كما هو واضح، فيكون التمسك فيه بعموم "أوفوا بالعقود" من قبيل التمسك بالعام في الشبهة المصدقية، وهو غير جائز.

الوجه الخامس: دعوى السيرة القطعية العقلائية على ترتيب آثار الصحة على ما يصدر من الناس من عبادات و معاملات و عقود و إيقاعات، فيرتبون آثار صحة الطلاق على طلاق الزوج او وكيله فلا يمنعهم الشك في صحته عن الزواج بالمطلقة، كما لا يقدمون على تزويج امرأة لاحتمال كون العقد الواقع بينها و بين زوجها باطلا، ولا يعتنون بالشك في صحة تغسيل الغير للميت او

تكفينه او الصلاة عليه، او غسله للمتنجس في مقام التطهير، كما لا يعتني من يصلي خلف امام جماعة، بشكّه في صحة صلاته لاحتمال خلل في اركانها من نقص في وضوءها او غسلها ونحو ذلك.

و لا اشكال في اتصال هذه السيرة بزمان المعصومين (عليهم السلام) و كان بمرآى ومنظر منهم ولم يردعوا عنها، ونفس استمرار السيرة الى ما بعد زمانهم كاشف بنحو الإنّ عن عدم الردع.

ولا يتمّ دعوى المنع من احراز السيرة بدعوى عدم ترتب اثر الزامي عقلائي في حق الانسان بالنسبة الى كثير من تصرفات الآخرين، وما يترتب عليه الاثر كفعل الوكيل، فكثيرا ما يغفلون عن احتمال بطلان عمله او يحصل لهم الوثوق بصحته، ولو من باب أنهم يختارون وكيلا يثقون باتيانه بالعمل الصحيح.

والوجه في عدم تمامية هذه الدعوى أن غفلتهم تنشأ من عدم اعتنائهم بالشك في صحة فعل الغير، ويرون اعتناء من شك في صحة فعل الغير بشكّه خروجاً عن طور السيرة العقلائية الا اذا كان الفاعل متّهما بعدم المبالاة.

وهذه السيرة عقلائية، والتعبير في كلمات الاعلام أحيانا بقيام سيرة المتشركة ايضا على ذلك لا بد أن يراد به سيرة المتشركة بالمعنى الأعم اي ولو كانت ناشئة عن كونهم عقلاء، لاسيرة المتشركة بالمعنى الأخص، اي ما كانت ناشئة عن جهة كونهم متشركة.

٤- المراد من الصحة في أصالة الصحة هي الصحة بنظر الحامل

الجهة الرابعة: ان المراد من الصحة في أصالة الصحة هي الصحة بنظر الحامل اي الصحة الواقعية، لا الصحة بنظر العامل، لأن الآثار التي يراد ترتيبها انما تترتب على الصحة الواقعية لعمل الغير لا مجرد صحته بنظره، فجواز الزواج من مطلّقة الغير لا يترتب على صحة طلاقها بنظر الزوج ما لم يصحّ واقعا، وجواز الصلاة خلف امام الجماعة لا يترتب على صحة صلاة الامام بنظره، فلو علم المأموم بأن الامام توضعاً بماء نجس، فلا يجوز له الاقتداء به، وان كانت صلاته صحيحة بنظره لاجراء أصالة الطهارة في ماء الوضوء.

فما عن المحقق القمي "قده" من كون مقتضى أصالة الصحة حمل فعل الغير على الصحيح بنظره غير متجه، لما ذكرنا من قيام السيرة على ترتيب آثار الصحة الواقعية على فعل الغير، نعم لو كان مستند أصالة الصحة هو ظاهر حال المسلم في أنه لا يأتي بالعمل الفاسد بنظره، تمّ ما ذكره، لكن ليس مستنده ذلك، لعدم اختصاص أصالة الصحة بفعل المسلم، لعموم السيرة لفعل غير المسلم ايضا.

مضافا الى عدم دليل على كبرى حجبية ظاهر الحال، وان ذكر صاحب العروة في ما لو مات شخص وشككنا أنه ادى زكاة ماله (او خمسسه) أنه يحكم بكونه قد ادى زكاة ماله، لظاهر حال المسلم^(١)، وفيه أنه لا دليل على حجبية ظاهر الحال، مضافا الى عدم ظهور حال كل مسلم في ذلك، بعد أن كان اغلب المسلمين تاركين للعمل بوظائفهم الشرعية في مثل الزكاة ونحوها.

هذا وقد اورد بعض السادة الاعلام "دام ظلّه" على دعوى السيرة على أصالة الصحة بنظر الحامل، فقال: انه كثيرا ما يكون الانسان غافلا عن جهة احتمال فساد عمل الغير فلا يخطر بباله احتمال فساده، واذا كان ملتفتا فكثيرا ما يكون واثقا بصحة عمل الغير الذي هو مورد الابتلاء، كفعل الوكيل، ولذا يعتمد الموكل على اخبار الوكيل بوقوع العمل، مع أنه خارج عن مورد أصالة الصحة، وفي هذا الفرض لا يحتاج الى التعبد بصحة فعل الغير، وقد يشكّ في صحة عمله ولكنه يكفي ما هو المتيقن من سيرة العقلاء من اجراء أصالة الصحة عند العامل، وهذا يفيد فيما اذا علم الحامل باتحاد العامل معه في معرفة شرائط صحة العمل.

فالحاجة الى أصالة الصحة بنظر الحامل انما تكون في غير هذه المجالات، لكن هناك قواعد أخرى ثابتة او محتملة الثبوت فيها مما لا يختلّ النظام معها عند عدم اجراء أصالة الصحة بنظر الحامل.

منها: قاعدة الفراغ فيما اذا حصل الشك في صحة فعل الغير بعد فراغه منه، فان موثقة ابن بكير عن محمد بن مسلم "كلما شككت فيه مما قد مضى فأمضه كما هو" تشمل فعل الغير.

ومنها: قاعدة اليد، فان يد البايع او المشتري أمانة ملكيتهما لما انتقل اليهما ولو شك في صحة البيع، كما أن يد المستأجر للعين أمانة ملكيته للمنفعة، بل ادعي المحقق الاصفهاني "قده" أن استيلاء الرجل على امرأة أمانة زوجيته لها واستيلاء شخص على طفل أمانة ابوته له.

ومنها: أمارية سوق المسلمين والصنع في بلادهم على التذكية، بلا حاجة الى احراز صحة الذبح.

ومنها: قاعدة "السنة لا تنقض الفريضة" فاذا احتملنا اخلال امام الجماعة بسنن الصلاة او الوضوء او الغسل، فحيث ان المفروض أن اخلاله بها يكون عن عذر لا محالة والا لم يكن صحيحا بنظر العامل ايضا، فيعلم بصحة عمله واقعا، اذ لا يكون اسوء من أن نعلم باخلاله بها.

ومنها: قاعدة الاقرار والاحترام لقوانين المذاهب الأخرى، وأما تعبير المشهور بقاعدة الالزام فنحن لا نقبله، والذي استفدنا من مجموع الأدلة وبناء العقلاء هو أن الذين لهم حق التعايش في ظل الحكومة الحققة لابد للمؤمنين من احترام قوانينهم بمعنى ترتيب الآثار على ما يروونه سببا للملكية -كشراء الخمر والخنزير- او الزوجية، ونحوهما، والتعايش السلمي والتعاون الاقتصادي الذي كان معهم في صدر الاسلام يؤكد على ذلك، وفي الروايات ما يدلّ على ذلك مثل رواية محمد بن مسلم "قال سألته عن الأحكام قال تجوز على اهل كل ذي دين ما يستحلون" ومن البعيد الالتزام بالصحة الواقعية في هذه الموارد لأنهم مكلفون بالفروع كما أنهم مكلفون بالاصول.

ومنها: قاعدة من ملك شيئا ملك الاقرار به، وتفسيرها أن من كان له السلطة على عملٍ، فادعاه بالنسبة اليه نافذ، سواء كان اصيلا او وليا او وكيلًا، وهذا

القانون يقتضي ثبوت العمل باقراره كما يقتضي صحته ايضا.

ومنها: قانون الائتمان اي عدم اتهام المؤتمن كالوكيل ونحوه، وقد وقع الخلاف في أنه هل يستفاد من ادلته قبول قوله في وقوع العقد او صحته ام لا؟.

ومنها: مرسله يونس عن بعض رجاله "خمسة اشياء يجب على الناس أن يأخذوا فيها بظاهر الحال، الولايات والمناكح والموارث والذبايح والشهادات"^(١).

هذا كله مع أن الاستصحاب كثيرا ما يقتضي الصحة، كالكشف في بقاء الملكية، او احتمال طرو الحجر.

وبعد ملاحظة مجموع هذه القواعد فالقول باختلال النظام في موارد عدم جريان أصالة الصحة بنظر الحامل امر غريب بل غير محتمل، نعم لا يبعد قيام السيرة على أنه اذا شك في اختلاف نظر الحامل والعامل فلا يعتنى بهذا الشك، بل يبنى على عدم الاختلاف^(٢).

وذكر في دورته الثانية الاصولية أن بناء العقلاء على الصحة لا يشمل صورة الشك في اختلاف نظر العامل والحامل، الا أنه لا يبعد قيام سيرة المسلمين على عدم الاعتناء بالشك، فيأتمون بامام الجماعة من دون تحقيق في حال الامام من هذه الجهة.

وكيف كان فما ذكره ليس الا تشكيكا في السيرة على جريان أصالة الصحة في صورة العلم باختلاف نظر العامل والحامل، وقد ذكر أنه اذا كان الشك في صحة عمل الغير بعد فراغه من العمل، ولم يكن الاختلاف بينهما بنحو التباين،

١ - اضاف في الدورة الثانية قاعدة عدم سماع الانكار بعد الاقرار، وقاعدة عدم جواز نقض حكم الحاكم الا مع العلم بفساد مستنده.

٢ - القواعد الفقهية ص ٢١٣

فيمكن التمسك بعموم موثقة ابن بكير "كلما شككت فيه مما قد مضى فأمضه كما هو" ولعل السيرة قائمة على ذلك ايضا، كما لو كان العامل يرى جواز عقد النكاح بالفارسية، والحامل لا يرى ذلك، نعم اذا كان الشك في صحة عمل الغير في هذه الصورة قبل فراغه منه فلا مجال لجريان اصالة الصحة^(١)، بينما أنه قد شكك جماعة من الاعلام كالشيخ الاعظم والسيد الخوئي "قدهما" في جريان السيرة في هذه الصورة مطلقا.

هذا ومن جهة أخرى ان وجود قواعد تعبدية كقاعدة أمارية سوق المسلمين على التذكية او قاعدة أن السنة لا تنقض الفريضة او قاعدة الاحترام برأى سائر المذاهب والاديان في الزوجية والملكية لا تملأ فراغ أصالة الصحة في سيرة العقلاء، الا أن يكون المقصود أنه معه لا يحرز امضاء الشارع للسيرة، ولكنه كما ترى.

٥- صور حمل فعل الغير على الصحة

الجهة الخامسة: ان لفعل الغير الذي يشك في صحته وفساده ويراد حمله على الصحة صورا:

الصورة الأولى: أن يعلم الحامل كون العامل عالماً بالحكم الشرعي، و يعلم باتحاد نظره مع نظر الحامل، وانما يشك في صحة عمله لاحتمال تعمده او غفلته وسهوه، فلا ينبغي الاشكال في السيرة على البناء على الصحة في هذه الصورة، ولم يناقش أحد في جريانه.

الصورة الثانية: أن يعلم الحامل كون العامل عالماً بالحكم الشرعي، ولكن يعلم باختلاف نظره معه بنحو التباين، بأن يرى العامل بطلان ما يراه الحامل صحيحا، كما أن الحامل يرى بطلان ما يراه العامل صحيحا، فلا يوجد مصداق يتفقان في صحته، فمن الواضح عدم السيرة على البناء على الصحة

الواقعية في هذه الصورة.

وقد ذكر بعض السادة الاعلام "دام ظله" أنه لو كان اطلاقاً في قوله في موثقة ابن بكير "كل ما شككت فيه مما قد مضى فأمضه كما هو" لهذه الصورة، فما في موثقة بكير بن اعين من قوله "هو حين يتوضأ اذكر منه حين يشك" يكون مقيّداً لها، حيث ان مقتضاها جريان أصالة عدم الغفلة، وهذا يقتضي أنه قد أتى بما يراه صحيحاً حسب معتقده^(١).

اقول: لو سلمنا اطلاق موثقة ابن بكير للشك في صحة فعل الغير، فيكون كالشك في صحة فعل النفس، مع احراز الاعتقاد حال العمل بمانعية الشرط او شرطية المانع، حيث مرّ أن استفادة التعبد بصحته الظاهرية من اطلاق الموثقة خلاف المرتكز العقلائي، حتى لو لم نستفد من موثقة بكير التعبد بأصالة عدم الغفلة فيما اذا أدت الى الحكم بابطال العمل، وحملناها على الحكمة في الحكم بصحة العمل السابق.

الصورة الثالثة: أن يعلم الحامل كون العامل عالماً بالحكم الشرعي، ولكن يعلم باختلاف نظره معه بنحو العموم والخصوص المطلق، بأن يوجد مصداق يكون صحيحاً بنظر العامل والحامل معاً، ولكن يحتمل أن العامل اكتفى بالاتيان بما هو صحيح بنظره.

فاشكّل الشيخ الأعظم^(٢) والسيد الخوئي والسيد الامام "قدهم" في احراز السيرة على جريان اصالة الصحة في هذه الصورة، ولكن ادعى المحقق الهمداني والمحقق العراقي وشيخنا الاستاذ^(٣) "قدهم" احراز قيام السيرة على البناء على الصحة في هذه الصورة، والانصاف أنه بعد غفلة الناس في كثير من الموارد عن احتمال بطلان عمل الغير، فيصعب احراز السيرة المتصلة بزمان

١ - القواعد الفقهية ص ٢٢٦

٢ - ما نسب في مصباح الاصول ج٣ ص ٣٢٦ الى الشيخ الأعظم من ذهابه الى جريان اصالة الصحة في هذا الفرض غير صحيح راجع فرائد الاصول ج٢ ص ٣٥٥

٣ - دروس في مسائل علم الاصول ج٦ ص ٥٦

المعصومين، على البناء على الصحة، مع التفات الحامل الى اختلاف نظر العامل معه، واحتمال صدور الفعل منه على وجه غير صحيح بنظر الحامل، فلو شك في صحة طلاق شخص لزوجته وكان يرى صحة الطلاق بالكيفية التي لا تكون صحيحة فاحراز بناء العقلاء او المتشعبة على صحة هذا الطلاق مشكل، نعم قد يصحح العمل بسبب قواعد أخرى، مثل مطهريه غيبية المسلم، وأما رية سوق المسلمين على التذكية، وقاعدة اليد، بما فيها -على ما يقال كما حكى عن المحقق الاصفهاني "قده"- يد الرجل واستيلاءه على امرأة مع الشك في عقده عليها بالفارسية مثلا مع اعتبار العربية فيه شرعا، فانه ليس اسوء حالا من فرض الشك في اصل عقده عليها، وان كان الظاهر عدم دليل على أن مجرد استيلاء رجل على امرأة لا يوجب سماع دعواه في كونه زوجه ما لم تعترف هي بذلك، او كان ظاهر الحال ذلك.

هذا وقد ذكر بعض السادة الاعلام "دام ظله" أنه اذا كان الشك في صحة عمل الغير بعد فراغه من العمل، فيمكن التمسك بعموم موثقة ابن بكير "كلما شككت فيه مما قد مضى فأمضه كما هو" ولعل السيرة قائمة على ذلك ايضا، فانهم لا يتوقفون في البناء على الصحة فيما لو كان العامل يرى جواز عقد النكاح بالفارسية، والحامل لا يرى ذلك، وشك في صحة عقده بعد فراغه منه، وأما اذا كان الشك في صحة عمل الغير في هذه الصورة قبل فراغه منه فلا مجال لجريان اصالة الصحة^(١).

اقول: الانصاف أنه لا فرق في احراز السيرة او عدم احرازها بين الشك في صحة فعل الغير بين كون الشك قبل الفراغ او بعده، و قد مر المنع عن التمسك بعموم موثقة ابن بكير للشك في صحة فعل الغير.

الصورة الرابعة: أن يعلم الحامل كون العامل عالماً بالحكم الشرعي، ويشك

في اتحاد نظره معه، فلا ينبغي الاشكال في قيام السيرة على البناء على صحة عمله.

وقد حكي عن بعض السادة الاعلام "دام ظله" أنه ذكر في دورته الثانية الاصولية أن بناء العقلاء على الصحة لا يشمل هذه الصورة الا أنه لا يبعد قيام سيرة المسلمين على عدم الاعتناء بالشك فيأتمون بامام الجماعة من دون تحقيق في حال الامام من هذه الجهة.

اقول: لا يحتمل أن تكون سيرتهم ناشئة عن جهة اسلامهم فلا محالة تنشأ من عقلائيهم، وتجري السيرة في العقود والايقاعات وغيرها مع الشك في جهل الفاعل بالحكم الشرعي كما هو المتعارف.

الصورة الخامسة: أن يعلم الحامل بكون العامل جاهلا بالحكم الشرعي، إما من جهة الجهل بكبرى الجعل الشرعي، أو بموضوعه.

فاشكل الشيخ الأعظم والسيد الخوئي وشيخنا الاستاذ "فدهم" في احراز السيرة على اجراء اصالة الصحة في هذه الصورة، ولكن ذهب المحقق الهمداني والمحقق العراقي "قدهما" الى جريانها، بدعوى أن الغالب في موارد الحاجة الى اجراء أصالة الصحة هو صورة العلم بجهل العامل او الشك في جهله، فان ابتلاء عموم الناس بافعال العوام من اهل الصحاري والبراري الذين لا يعرفون الأحكام.

والانصاف أن احراز السيرة على البناء على كون عمل الجاهل الغافل عن الحكم صحيحا مشكل جدا، ما لم يستند الى قاعدة أخرى، وكون ابتلاء الناس بعمل العوام ممن يعلم بجهلهم للحكم الشرعي لا يكفي لاحراز بناء المسلمين على صحة اعمالهم، بمجرد احتمال صدور العمل الصحيح منهم صدفة، نعم لو احتمل في حق شخص كونه جاهلا ملتفتا وراعى الاحتياط اللازم على الجاهل فلا اشكال في جريان أصالة الصحة في حقه.

ثم لا يخفى أن ما ذكر في مصباح الاصول من تعليل عدم جريان السيرة في هذه الصورة من أن منشأ السيرة ظهور حال المسلم في اتيانه بالعمل صحيحا ولا يوجد هذا الظهور في الجاهل غير متجه، فان لازمه عدم جريانها في من

يشكّ في علمه وجهله ايضا وهو لا يلتزم به .

هذا وأما ما تمسك به بعض السادة الاعلام "دام ظله" من عموم موثقة ابن بكير للشكّ في صحة فعل الغير بعد فراغه منه فقد مرّ الأشكال فيه .

الصورة السادسة: أن يشكّ في جهل العامل بالحكم الشرعي وعلمه فلا يبعد قيام السيرة على عدم الاعتناء باحتمال جهله، ولم أر من شكك في ذلك .

٦- **الشك في صحة فعل الغير من ناحية الشك في قابلية الفاعل او**

المورد

الجهة السادسة: ان الشكّ في الصحة إما أن يكون من جهة الشكّ في قابلية الفاعل، كما لو شكّ في صحة البيع للشكّ في ولاية البايع على البيع، كما لو احتتمل كونه غير بالغ او غير مالك، مع كون المبيع تحت يده، وإما أن يكون من جهة الشكّ في قابلية المورد، كما لو شكّ في كون المبيع خلّاً او خمرا، وإما أن يكون من جهة الشكّ في وجود الشرط أو فقد المانع مع إحراز قابلية الفاعل و المورد .

و القدر المتيقن من موارد جريان أصالة الصحة هو فرض احراز قابلية الفاعل والمورد، والشكّ في وجود الشرط او فقد المانع و أما الشكّ في قابلية الفاعل وقابلية المورد، فقد وقع الخلاف بينهم في جريان أصالة الصحة فيهما، فالمنسوب الى المشهور جريانها فيهما، وهذا هو الذي اختاره الشيخ الاعظم "قده" ولكن ذهب جماعة منهم العلامة الحلبي و المحقق الكركي "قدهما" إلى عدم جريانها فيهما .

فقال العلامة في القواعد: لا يصح ضمان الصبي و لو أذن له الولي، فإن اختلفا قدّم قول الضامن، لأصالة براءة الذمة و عدم البلوغ، و ليس لمدعي الصحة أصل يستند إليه، و لا ظاهرٌ يرجع إليه، بخلاف ما لو ادعى شرطا

فاسدا، لأن الظاهر أنهما لا يتصرفان باطلا^(١).

و قال في التذكرة: لو ادعى المضمون له أن الضامن ضمن بعد البلوغ، و قال الضامن: بل ضمننت لك قبله، فإن عيِّنا له وقتا لا يحتمل بلوغه فيه قدم قول الصبي... و إن لم يعيِّنا وقتا له، فالقول قول الضامن بيمينه، و به قال الشافعي لأصالة عدم البلوغ، و قال أحمد: القول قول المضمون له، لأن الأصل صحة الفعل و سلامته، كما لو اختلفا في شرط مبطل، و الفرق أن المختلفين في الشرط المفسد يقدم فيه قول مدعي الصحة، لاتفاقهما على أهلية التصرف، إذ من له أهلية التصرف لا يتصرف إلا تصرفا صحيحا، فكان القول قول مدعي الصحة، لأنه مدع للظاهر و هنا اختلفا في أهلية التصرف فليس مع من يدعي الأهلية ظاهر يستند إليه و لا أصل يرجع إليه^(٢).

ولكنه ذكر في موضع آخر أنه لو قال: بعتك و أنا صبي، فقال: بل كنت بالغاً، قدم قول مدعي الصحة، و يحتمل تقديم قول البائع، لأصالة البقاء^(٣).
و لو قال: "بعتك بعد" فقال: "بل بحر" أو قال: "فسخت قبل التفريق" و أنكر الآخر قدم قول مدعي الصحة مع اليمين^(٤).

وقال المحقق الثاني في جامع المقاصد في ما لو اختلف الضامن و المضمون له فقال الضامن ضمننت و أنا صبي، بعد ما رجح تقديم قول الضامن: فإن قلت: للمضمون له أصالة الصحة في العقود و ظاهر حال البالغ أنه لا يتصرف باطلا، قلنا: إن الأصل في العقود الصحة بعد استكمال أركانها لتحقق وجود العقد أما قبله فلا وجود له فلو اختلفا في كون المعقود عليه هو الحر أو العبد حلف منكر وقوع العقد على العبد و كذا الظاهر إنما يتم مع الاستكمال

١ - قواعد الأحكام ج ٢ ص ٥٦

٢ - تذكرة الفقهاء ج ١٤ ص ٢٩٤

٣ - تذكرة الفقهاء ج ١٢ ص ١١٦

٤ - قواعد الأحكام ج ٢ ص ٩٦

المذكور لا مطلقاً^(١).

و قال في باب الإجارة: لا شك في أنه إذا حصل الاتفاق على حصول جميع الأمور المعتبرة في العقد من الإيجاب و القبول من الكاملين و جريانهما على العوضين المعترين و وقع الاختلاف في شرط مفسد، فالقول قول مدعي الصحة يمينه لأنه الموافق للأصل، لأن الأصل عدم ذلك المفسد و الأصل في فعل المسلم الصحة، أما إذا حصل شك في الصحة و الفساد في بعض الأمور المعتبرة و عدمه فإن الأصل لا يثمر هنا فإن الأصل عدم السبب الناقل، و من ذلك ما لو ادعى أني اشتريت العبد فقال بعتك الحر^(٢).

هذا وقد ذكرنا في فرع آخر ما يظهر منه المنافاة لذلك، فقال العلامة في القواعد لو قال "بعتك و أنا صبي" احتتمل تقديم قول مدعي الصحة مع يمينه، و تقديم قول البائع لأصالة البقاء^(٣)، و قال في جامع المقاصد ان أصالة البقاء مندفة بالاقرار بالبائع المحمول على البيع الصحيح شرعاً^(٤).

وذكر الشيخ الاعظم "فده" أنه لم يعلم الفرق بين دعوى الضامن عدم بلوغه حين الضمان، و بين دعوى البائع عدم البلوغ. وهذا الاشكال في محله.

وكيف كان فقد ذكر الشيخ الاعظم "ره" أن الأقوى بملاحظة السيرة و لزوم اختلال النظام هو التعميم، و لذا لو شك المكلف أن هذا الذي اشتراه هل اشتراه في حال صغره، بنى على الصحة، و لو قيل إن ذلك من حيث الشك في تمليك البائع البالغ و أنه كان في محله أم كان فاسداً، جرى مثل ذلك في مسألة التداعي أيضاً.

١ - جامع المقاصد ج٥ ص ٣١٥

٢ - جامع المقاصد ج٧ ص ٣٠٨ ولكن قال العلامة في القواعد ج٢ ص ٩٦: لو قال بعتك بعبد فقال بل بحر وانكر الآخر قدم قول مدعي الصحة مع اليمين.

٣ - قواعد الاحكام ج ٢ ص ٩٦

٤ - جامع المقاصد ج٤ ص ٤٥٢

وما ذكره جامع المقاصد من أنه لا وجود للعقد قبل استكمال أركانها، فإن أراد الوجود الشرعي فهو عين الصحة، وإن أراد الوجود العرفي فهو يتحقق مع الشك في البلوغ، بل مع القطع بالعدم^(١).

وقد فصل المحقق العراقي "قده" بين فرض الشك في القابلية العرفية للفاعل والمورد، ككون البايع مميزاً، أو كون الثمن مالا، والشك في الشرط العرفي للعقد كالموالة بين الايجاب والقبول، وبين فرض الشك في القابلية الشرعية للفاعل والمورد، ككون البايع بالغاً أو عدم كون الثمن خمراً، أو شك في الشرط الشرعي للعقد، كالعربية بناء على اعتبارها في عقد النكاح، فلا تجري أصالة الصحة في الفرض الأول، بخلاف الفرض الثاني، فلا مانع من اجراء أصالة الصحة مع الشك في قابلية الفاعل أو المورد شرعاً، لعموم السيرة من المسلمين بل من كل ذي دين، وجريان نكتة اختلال النظام فيه ايضاً.

ثم قال: ان كان الشك في الصحة راجعاً الى الشك في شرائط السبب، اي العقد كعربية عقد النكاح، فلا بد من اجراء اصالة الصحة في السبب، وان كان الشك راجعاً الى الشك في شرائط المسبب، اي البيع مثلاً، ككون البيع صادراً من البالغ ومتعلقاً بغير الخمر، فلا بد من اجراء اصالة الصحة في المسبب، والا فصحة السبب لا تعني الا تماميته من حيث هو بحيث اذا ورد على محل قابل لآثر فيه، كما أن النار سبب للاحتراق فلو لم يكن المحل قابلاً للاحتراق فلا يعني ذلك نقص النار، وهذا نظير ما ذكرنا من أنه اذا شك في اعتبار شرط في السبب بنحو الشبهة الحكمية، كاعتبار العربية في الايجاب والقبول، فلا بد من التمسك لنفيه بعمومات نفوذ السبب، كقوله "أوفوا بالعقود" واذا شك في تمامية المسبب كاعتبار شرط خاص في المبيع فلا بد من التمسك لنفيه بقوله "أحل الله البيع" و "تجارة عن تراض"^(٢).

١ - فرائد الاصول ج ٢ ص ٧٢٤

٢ - نهاية الافكار ج ٤ ق ٢ ص ٧٨

وفيه أنه ان كان المراد هو اختصاص اصالة الصحة بالشكّ في صحة العقد شرعا بعد احراز صحته عقلاء، فهو غريب، فان وان لم يتمسك لاصالة الصحة ببناء العقلاء، والا لم يكن معنى لدعوى اختصاص بناء العقلاء بجريان اصالة الصحة في فرض احراز صحة العمل عرفا، والشكّ في بطلان العمل شرعا، بل تمسك بسيرة المسلمين، ولكن المهم أن مآله الى انكار سيرة العقلاء على أصالة الصحة عند شكهم في صحة فعل الغير، مع أنه ذكر التحرز عن اختلال النظام من احد ادلة اصالة الصحة، ولا اشكال في أن عدم بناءهم على ترتيب الآثار العرفية على العقد والايقاع الصادر عن الغير يوجب اختلال النظام العقلائي.

ولعل مقصوده عدم جريان أصالة الصحة مع الشكّ في الشرط المقوم للعقد عرفا، وليس كل شرط عرفي للصحة مقوّمًا للعقد عرفا، فان بيع الغاصب بيع عرفا مع أنه فاقد لشرط النفوذ عرفا، وكذا بيع الحر، فتكون في عبارته مسامحة واضحة.

وأما ما ذكره من تقسيم أصالة الصحة الى ما يجري في السبب وما يجري في المسبب، فالصحيح أن نقول: ان أصالة الصحة تجري دائما في فعل الغير، وهو ايجاد السبب، ومعنى الحكم بصحته هو تأثيره في ايجاد المسبب، سواء كان منشأ الشكّ في تأثيره إما الشكّ في نقص السبب او نقص في قابلية الفاعل او قابلية المورد.

وقد خالف المحقق النائيني والسيد الخوئي "قدهما" الشيخ الاعظم "ره"، فمنعا من جريان أصالة الصحة عند الشكّ في قابلية الفاعل او المحل عرفا، او شرعا، كما لو شكّ في بلوغ احد المتعاقدين -كما ورد في كلام العلامة والمحقق الكركي "قدهما"- فادعى المحقق النائيني أن دليل أصالة الصحة الاجماع، وهو دليل لبي لا اطلاق له، والقدر المتيقن منه فرض احراز قابلية الفاعل والمورد، كما ادعى السيد الخوئي أن دليل أصالة الصحة السيرة، وهي دليل لبي، و لم يحرز قيامها على ترتيب الآثار مع الشكّ في القابلية، بل المحرز قيام السيرة على عدم ترتيب الآثار معه، فإذا باع زيد دار عمرو مع الاعتراف

بكونها دار عمرو، و شكّ في أنه وكيل عن عمرو أم لا، فلا يقدم العقلاء على الشراء و إعطاء الثمن له و التصرف في الدار؟، و كذا إذا طلق زيد زوجة عمرو مثلاً، فالسيرة جارية في أمثال هذه الموارد، مما شكّ فيه في القابلية، على عدم ترتيب الآثار، و لا أقل من الشكّ، و هو كافٍ في الحكم بعدم جريان أصالة الصحة، لعدم الدليل عليها، و لذا لو أنكر عمرو توكيل زيد في الطلاق في المثال الذي ذكرناه، فانجرّ الأمر إلى الترافع يحكم بفساد الطلاق، إلا أن تثبت الوكالة، و لو كانت أصالة الصحة جارية في أمثال المقام، لكان إثبات الفساد على عهدة الزوج، فيحكم بصحة الطلاق، إلا أن يثبت الزوج عدم التوكيل و هو كما ترى.

ثم ذكر السيد الخوئي أنه لا يصح حمل كلام العلامة و المحقق الثاني على اعتبار إحراز القابلية العرفية للفاعل و المورد فقط في جريان أصالة الصحة، و ذلك لأنهما ذكرا للشكّ في قابلية الفاعل مثال الشكّ في البلوغ، و من المعلوم أن اعتبار البلوغ شرعي، فلا بدّ في جريان أصالة الصحة عندهما من إحراز القابلية العرفية و الشرعية في الفاعل و المورد، وهو الصحيح، والمراد من الفاعل الذي اعتبرنا قابليته ليس هو العاقد -أي الذي يصدر منه إنشاء العقد- بل المراد منه في البيع مثلاً هو مالك المبيع، فانه هو الذي ينتقل منه المبيع و ينتقل إليه الثمن، فلا مانع من جريان أصالة الصحة فيما إذا شكّ في صحة البيع من جهة الشكّ في قابلية العاقد، لاحتمال كونه غير بالغ مثلاً، مع إحراز قابلية المالك، و لا تجري أصالة الصحة في ما إذا شكّ في كون المالك قابلاً مع إحراز قابلية العاقد.

و أما ما ذكره الشيخ الأعظم "ره" من قيام السيرة على ترتيب الآثار على المعاملات الصادرة من الناس في الأسواق، مع عدم إحراز قابلية الفاعل، فهو و إن كان مسلماً، إلا أنه من جهة قاعدة اليد، فانه لولاها لما استقام للمسلمين

سوق، فلا ربط له بأصالة الصحة^(١).

وقد عمم الاشكال الى غير ابواب العقود والايقاعات، فمنع من جريان أصالة الصحة في مثل ما اذا شك أن من غسل الميت او صلّى عليه هل كان مؤمنا او بالعام لا.

وقد اجاب بعض السادة الاعلام "دام ظله" عن النقض بأننا نقبل أن من ادعى الوكالة عن شخص في بيع ماله -من دون أن يكون ذلك المال تحت يده حتى يثبت به ثبوت السلطنة له على بيعه بنحو الوكالة- فالعقلاء لا يُقدمون على الشراء منه، ولكن محل الكلام ما اذا تحقق بيع في الخارج وشككنا في أنه هل كان البيع مستجمعا لجميع الشرائط ومنها كون البائع ممن له صلاحية البيع ام لا.

وأما ما ذكر من أنه لو انكر عمرو توكيل زيد في الطلاق فلا يحكم بصحة طلاقه، فلا يمكن أن يجعل نقضا على جريان اصالة الصحة مع الشك في قابلية الفاعل، اذ **اولا**: توجد روايتان في أن من زوج رجلا من امرء ثم وقع الخلاف فأنكر الرجل أنه وكله اياه، فلا بد لمدعي الوكالة من اقامة البينة.

ففي رواية عمر بن حنظلة عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن رجل قال لآخر اخطب لي فلانة، فما فعلت من شيء مما قاوت من صداق أو ضمنت من شيء أو شرطت فذلك لي رضا و هو لازم لي و لم يشهد على ذلك فذهب فخطب له و بذل عنه الصداق و غير ذلك مما طالبوه و سألوه فلما رجع إليه أنكر ذلك كله قال يغرم لها نصف الصداق عنه و ذلك أنه هو الذي ضيع حقها فلما لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال له حل لها أن تتزوج و لا يحل للأول فيما بينه و بين الله عز و جل، إلا أن يطلقها، لأن الله تعالى يقول فإمسك بمعروف أو تسريح بإحسان فإن لم يفعل فإنه مأثوم فيما بينه و بين الله

عز و جل و كان الحكم الظاهر حكم الإسلام و قد أباح الله عز و جل لها أن تتزوج^(١).

وفي رواية مالك بن عطية عن أبي عبيدة عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل أمر رجلاً أن يزوجه امرأة من أهل البصرة من بني تميم، فزوجه امرأة من أهل الكوفة من بني تميم، قال خالف أمره و على المأمور نصف الصداق، لأهل المرأة و لا عدة عليها و لا ميراث بينهما، فقال بعض من حضر فإن أمره أن يزوجه امرأة و لم يسم أرضاً و لا قبيلة ثم جحد الأمر أن يكون أمره بذلك بعد ما زوجه فقال إن كان للمأمور بينة أنه كان أمره أن يزوجه كان الصداق على الأمر و إن لم يكن له بينة كان الصداق على المأمور لأهل المرأة و لا ميراث بينهما و لا عدة عليها و لها نصف الصداق إن كان فرض لها صداقاً^(٢). فترى أنه حكم في الرويتين بعدم نفوذ تزويج مدعي الوكالة مع انكار الموكل، و تتعدى إلى الطلاق لعدم خصوصية في التزويج.

وثانياً: ان الحكم في هذا المورد على القاعدة، وان قلنا بجريان أصالة الصحة مطلقاً، لأن المورد ليس من موارد جريان أصالة الصحة، لأن التوكيل هو اعتبار كون فعل الوكيل فعل الموكل، ولذا لو تزوج او طلق بواسطة الوكيل يقال ان الموكل تزوج او طلق، ولذا لو كان العقد خيارياً فيثبت له الخيار، وعليه فيكون الشك في وكالة الموجب للبيع عن مالك المبيع راجعاً إلى الشك في صدور البيع عن المالك، او يكون الشك في وكالة المجري لصيغة الطلاق عن الزوج راجعاً إلى الشك في طلاق من يده الطلاق وهو الزوج^(٣).

اقول: هذا الذي ذكره من أن فعل الوكيل فعل الموكل فالظاهر منافاته لما ذكره في خيار المجلس من ثبوته للوكيل المفوض دون الموكل^(٤)، على أن بيانه

١ - وسائل الشيعة ج ١٩ ص ١٦٥

٢ - وسائل الشيعة ج ٢٠ ص ٣٠٢

٣ - القواعد الفقهية ص ٢٤٠

٤ - منهاج الصالحين ج ٢ ص ٢١

لا يأتي في ما لو ادعى البائع أنه مالك العين ولم يكن له يد عليها، مع أنه يأتي فيه نفس الاشكال.

فكان ينبغي أن يقال ان موضوع أصالة الصحة حسب السيرة -كما ذكره المحقق العراقي "قده"- هو العقد الصادر من الاصيل كالمالك، او وكيله، او وليه، فاذا شك احد طرفي العقد كالمشتري في وكالة مدعي الوكالة عن مالك المبيع مثلا، فلا يجوز له الشراء منه شيئا ليس تحت يده، فهذا الفرض يكون خارجا عن محل الكلام.

وعليه فلا تجري أصالة الصحة مع الشك في وكالة العاقد لما ليس تحت يده، نعم لو علم بوكالة شخص في انشاء عقد مؤقت لمدة سنة واحتمل أنه خالف وأنشأ العقد الموقت لمدة سنتين فالظاهر جريان أصالة الصحة لأن اصل الوكالة ثابت وانما الشك في جري الوكيل على وفقها، ولولا ذلك لم تجر أصالة الصحة في فعل الوكيل في غالب الأحيان وهذا خلاف السيرة.

ثم ذكر بعض السادة الاعلام أنه لعل منشأ ذهاب المحقق النائيني والسيد الخوئي "قدهما" الى اعتبار احراز قابلية الفاعل والمورد هو الخلط بين مورد التنازع وبين مورد الكلام الذي هو صدور العمل من شخص او شخصين من دون تنازع وشك شخص آخر في قابلية احدهما او كليهما او قابلية المورد، والظاهر أن السيرة على البناء على صحة فعل الغير تعم مثل ذلك.

وأما مورد التنازع فهو خارج عن محل البحث، -كما اشار اليه المحقق الاصفهاني "قده"- فانه قد يكون قول مدعي الصحة خلاف الظاهر، فيحتاج دعواه الى الاثبات، كما هو الحال في ذي اليد احيانا، كما لو كانت عمامة بيد شخص غير معمم، وكان يعدو وراءه معمم بلا عمامة.

وقد يكون لكيفية طرح الدعوى دخلا في تشخيص المدعي والمنكر، فاذا ادعت ان الزوج طلقها بالتوكيل والزوج انكر الوكالة فالقول قول الزوج، وتكون

الزوجة مدعية، وان قالت ان الطلاق صحيح، وقال الزوج ليس بصحيح، فالقول قول الزوجة ويكون الزوج مدعياً^(١).

اقول: الذي نقل عنه في آخر هذا الكلام (من أنه قد يكون لكيفية طرح الدعوى دخلا في تشخيص المدعي والمنكر، فاذا قال الزوج ان الطلاق لم يكن صحيحا وقالت الزوجة بل كان صحيحا كان الزوج مدعياً) لا يخلو من غرابة، فانه بعد تبين واقع المنازعة لدى القاضي، وأن الزوج ينكر وكالة المطلِّق لزوجته، بينما أن الزوجة انما تقول بأن الطلاق كان صحيحا لأنها تدعي كون المطلِّق وكلا عن الزوج، فلا قيمة عرفا لكيفية طرح الدعوى، وكون اختلاف كيفية طرح الدعوى عند القاضي مع وضوح وحدة الواقعة لديه موجبا لتبدل مكان المدعي والمنكر خلاف المرتكز العقلائي، ولذا ذكرنا في محله أن المدار في تشخيص المدعي والمنكر على غرض الدعوى لا مصب الدعوى، فاذا قال المالك لآخر "انت اتلفت مالي" وقال الآخر "بل اتلفتة بنفسك" فالعرف لا يراه من باب التداعي بل بكون كون هذا الشخص بصدد نفي الضمان عن نفسه فليس مدعياً فان المدعي من لو ترك ترك.

ولازم ما اختاره جمع من الاعلام كصاحب العروة والسيد الامام "قدهما" من أن المدار على مصب الدعوى، لا مرجع الدعوى والغرض منه، أنه لو اختلف الناقل والمنقول اليه فقال الناقل "اقرضتك اياه" وقال المنقول اليه "بل وهبتي" والمفروض أن الهبة لازمة كما كانا من الارحام، فغرض الناقل من الدعوى هو الزام المنقول اليه باداء البدل، وغرض المنقول اليه نفيه، بعد توافقهما على الملكية اللازمة للمنقول اليه بالنسبة الى عين المال، فيختلف الحال بين أن يقول الناقل "اقرضتك هذا المال"، فيجيبه المنقول اليه "بل وهبتي اياه" فيكون من التداعي ولو اجابه "لم تقرضني اياه" فيكون الناقل مدعياً والمنقول اليه منكراً، ولو قال الناقل "لم اهبك اياه" وقال المنقول اليه "بل وهبتي اياه" فيكون

الناقل منكرا والمنقول اليه مدعيا، وهذا الاختلاف بين كيفية طرح الدعوى مع أن روح الدعوى واحدة خلاف الوجدان العرفي، والظاهر أن الناقل مدعٍ على اي حال، لأنه يريد الزام المنقول اليه بشيء والمنقول اليه لا يريد الا دفع هذا الالزام، فالناقل هو الذي لو ترك ترك.

وعليه ففي مثال انكار الزوج توكيله من طلق زوجته ودعوى الزوجه وكالتة، فيرى العقلاء أن الزوجة هي الملمزة باثبات الوكالة، ولا تختلف في ذلك كيفية طرح الدعوى.

وهذا مما صرح به في بحث قاعدة اليد حيث قال ان ملاك تمييز المدعي عن المنكر انما هو بلحاظ غرض الدعوى^(١). وكيف كان فاصل ما ذكره هو الذي كنا نقول به في الدورة السابقة، ولكن عدلناه عنه فعلا، وحاصل ما قلناه سابقا مطلبان:

المطلب الاول: انه في مثال اختلاف الضامن والمضمون له، حيث يقول الضامن اني لم اكن بالغا حين الضمان، او اختلاف الفتاة والرجل المتعاقدين على الزواج حيث تقول الفتاة اني لم اكن حين انشاء الزوجية بالغة رشيدة، ويقول الرجل بل كنت بالغة رشيدة -ولنفرض أن اباه قد مات حين العقد فلاتكون مشكلة من هذه الناحية- فالظاهر من ارتكاز العقلاء وان كان هو أن مدعي بلوغ الطرف الآخر للعقد هو الذي يطالب بالبينة، فان لم يكن له بينة يحكم بصالح من ينكر البلوغ، لكن مجرد ذلك لا يكشف عن كون قول مدعي البلوغ مخالفا للأصل وقول منكره موافقا للأصل، حتى يكشف ذلك عن عدم جريان أصالة الصحة في هذا الفرض، وجريان استصحاب عدم البلوغ الى زمان العقد، فانه يبتني على تمامية ما ذكره جماعة من أن المدعي من خالف قوله الحجة الشرعية للشاك من أمانة او اصل.

وهذا ما اختاره السيد الخوئي "قده"، فانه وان ذكر في كتاب القضاء أنه لم يثبت حقيقة شرعية للمدعي والمنكر، والمدعي بنظر العرف من يكون ملزما باثبات ما يدعيه^(١)، لكن الظاهر -من التتبع في كلماته- أنه يتحدّد عنده مصداقا مع من يخالف قوله الحجة، واختلاف العقلاء والشرع في مصاديق الحجة احيانا لا يوجب الاختلاف في مفهوم المدعي، وممن ذهب الى هذا القول السيد الصدر وشيخنا الاستاذ "قدهما".

ولكن كنا نقول: ان الصحيح عدم تمامية ما ذكره، لأن المدعي عرفا من هو ملزم بالاثبات عند العقلاء وان كان قوله موافقا للأصل الشرعي، كما هو مختار السيد الامام "قده"، وبعض الاعلام "قده" في مباني الاحكام، وظاهر بعض الاعلام "قده" في منتقى الاصول^(٢)، واختاره بعض السادة الاعلام "دام ظله" وطبقه على ما اذا كان قوله مخالفا لظاهر الحال وان كان موافقا للاصل، وكنا نستشهد لذلك بعدة امثلة:

١- لو اختلفا في نصب القرينة على الغاء الشروط الارتكازية في العقد، كما لو ادعت الزوجة أنها قالت حين الزواج أنه تريد النفقة من يوم العقد او ادعى الزوج أنه قال اني اريد التمكين من يوم العقد، فالعرف يرى المدعي لنصب القرينة ملزما بالاثبات، مع أن استصحاب عدم القرينة لا يثبت انعقاد ظهور العقد في الشرط الارتكازي الا بنحو الاصل المثبت، فيجري استصحاب عدم اشتراط سقوط النفقة مثلا، فتجب النفقة حسب الحق الشرعي الثابت للزوجة بمجرد العقد.

٢- لو اختلف المالك في المضاربة مع العامل فقال المالك "أنا قلت لك: اتجر بمالي ولا تشتتر من زيد" فقال العامل "انك قلت لي: اتجر بمالي" ولم تقل "لا تشتتر من زيد" فالظاهر عرفا أن المالك يكون مدعيا وملزما بالاثبات،

١ - مباني تكملة المنهاج ج ١ ص ٥١

٢ - منتقى الاصول ج ٧ ص ١٠

كما ذكره صاحب العروة، مع أن أصالة عدم التقييد لا تثبت الاطلاق، والاذن في التجارة انحلالي، والأصل عدم اذن المالك في الشراء من زيد. وان اختار السيد الخوئي في بحث المضاربة كون العامل مدعيا لكون قوله مخالفا لاستصحاب عدم الاذن في الاشترء من زيد^(١)، فانه خلاف الوجدان العرفي.

٣- ما لو اختلف البائع والمشتري فادعى احدهما اشتراط الخيار وانكره الآخر، فلا اشكال عند الكل أن مدعي شرط الخيار مدعٍ وملزم بالاثبات، مع أنه على مباني السيد الخوئي "قده" من كون شرط الخيار راجعا الى تحديد الملكية يكون الاصل عدم جعل الملكية الزائدة على ما بعد فسخ مدعي الخيار، واستصحاب عدم القرينة على شرط الخيار لا يثبت ظهور العقد في عدم الخيار الا بنحو الاصل المثبت.

٤- لو تزوج الرجل ببنت اخت زوجته او بنت اخيها، ثم اختلف مع زوجته فادعى اذنها الذي هو شرط نفوذ الزواج مع بنت اختها او اخيها، وانكرت زوجته ذلك، فلا اشكال في أنه ملزم بالاثبات، مع أن قوله موافق لأصالة الصحة، اذ لا ينبغي الاشكال في جريان أصالة الصحة في زواج من تزوج ببنت زوجته ولو مع شكنا في أنه هل استأذن منها ام لا، وليس المورد من موارد الشك في قابلية الفاعل او المورد.

المطلب الثاني: ما كنا نقول من أن غاية الأمر أن نكشف من وجدانية كون من يدعي بلوغ الطرف الآخر ملزما بالاثبات، عدم جريان أصالة الصحة في فرض اختلاف المتعاقدين، بأن كان الطرف الآخر منكرا لبلوغه حال العقد، ولكنه لا يكشف عن عدم جريان أصالة الصحة في فرض شك الطرف الآخر فضلا عن شك الشخص الثالث.

وبهذين المطلبين كنا نجيب عن كلام السيد الخوئي "قده" ونستظهر السيرة على أصالة الصحة عند الشك في قابلية احد طرفي العقد مع عدم انكاره لها. ولكن الذي منعي من قبول ذلك فعلاً، أن المطلب الاول خلاف الوجدان العرفي، اذ لازمه التفصيل بين فرض اختلاف المتعاقدين وفرض شكهما، ففي فرض الشك لا بد أن يعمل على وفق الاصل الشرعي، ففي مثال الشك في نصب القرينة على خلاف الشرط الارتكازي، كما في شك الطرف الآخر في صدق دعوى شرط بقاء حق النفقة للزوجة في فترة العقد وقبل الزفاف، او شرط حق التمكين للزوج في هذه الفترة، لا بد من الالتزام بقبوله لهذه الدعوى، فتجب النفقة على الزوج ويجب التمكين على الزوجة، وان كان المدعي في فرض الاختلاف ملزماً بالاثبات، فان لم يكن له بينة حكم القاضي بخلافه، وهذا خلاف المرتكز العرفي.

فيكون هذا دليلاً على أن العقلاء يبنون على عدم القرينة الصارفة في العقود عند الشك، وبذلك تكون الدعوى في الأمثلة الثلاثة الاولى على خلاف الاصل.

وأما ما ذكره بعض السادة الاعلام "دام ظله" (من أنه قد يكون قول احد المتخاصمين مخالفاً لظاهر الحال فيكون مدعياً، لأنه الملزم بالاثبات عقلاء، وفي نفس الوقت يكون قوله موافقاً للاصل المعتبر عند الشك، فقد يكون قول احد المتخاصمين موافقاً لأصالة الصحة المعتبرة للشاك، ولكن العقلاء يرونه ملزماً بالاثبات عند التنازع لمخالفة قوله لظاهر الحال ونحوه، مثل ما اذا ادّعت الزوجة بعد مدة طويلة أن الزوج لم ينفق عليها خلال هذه المدة، وهي في بيتها فقولها وان كان موافقاً للاستصحاب، ولكن العقلاء يرونها ملزمة بالاثبات عند القاضي لمخالفة قولها لظاهر الحال).

فلا يخلو عن اشكال، فان ظاهر الحال غير المعتبر، والذي يكون الاصل المعتبر على خلافه لا يصلح لأن يميّز به المدعي عن المنكر، خصوصاً وأن ظاهر الحال ليس له انضباط معين، فظاهر حال العالم المدعي لفساد ايقاع شخص ليس من العلماء او عقده مع شخص آخر مثله هو صدق ذلك العالم،

ولكن لا يعتنى العقلاء بمثل هذا الظهور الحالي في تشخيص المدعي والمنكر. ويشهد على ما ذكرناه ما مرّ من أن لازم مثل ذلك هو التفصيل بين فرض اختلاف المتعاقدين وفرض شكّهما، ففي فرض الشكّ لا بد أن يعمل على وفق الاصل الشرعي، والتفرقة بين مقام الدعوى وغيره خلاف الوجدان.

واما ما ذكره في مثال المعمّم، -فمضافا الى أن التزامه بجريان قاعدة اليد في غير المعمّم لتلك العمامة يتنافى مع ما ذكره في بحث قاعدة اليد من أنه لا تجري قاعدة اليد اذا كانت ملكية ذي اليد على خلاف العرف والعادة^(١)- فنقول: انه ان لم يحصل العلم بصدق ذلك المعمّم، فمجرد كون قوله موافقا لظهور حال غير معتبر لا يكفي، لأن يكون غير المعمّم مدعيا، فهل ترى أنه لو تنازع معمم مع غيره في كتاب حوزوي في يد غير المعمّم، فقال المعمّم "هذا لي، لا لك" فانكره غير المعمّم وكان احتمال صدق غير المعمّم موجودا عقلاء، فهل يراه العقلاء ملزما بالاثبات، وان كان في فرض الشكّ محكوما بكونه مالكا له عقلاء وشرعا لكونه ذا يد عليه؟، الانصاف انه بعيد عن المرتكز العقلائي جدا.

وعليه فلا يبعد أن يقال ان المدعي من يكون ملزما بالاثبات، لكونه قوله مخالفا للحجة، وهذا لا ينافي اختلاف الشرع والعرف في مصاديق الحجة. هذا بالنسبة الى المطلب الاول.

وأما المطلب الثاني ففيه ايضا أن لازمه هو التفصيل بين فرض أن يكون احد طرفي العقد منكرًا لما يدعيه الآخر او شاكًا، فيقبل قول مدعي بلوغ الضامن مع شكّ الضامن نفسه او مدعي بلوغ الفتاة حين زواجها مع شكّها او مدعي اذن الزوجة في زواج زوجها ببنت اختها مع شكّ الزوجة نفسها، مع أنه ايضا خلاف الوجدان.

ومع غمض العين عن اشكالنا على هذين المطلبين ايضا نقول: ان احراز

السيرة على أصالة الصحة مع الشكّ في قابلية الفاعل مشكل، فأنّا لا نحز السيرة على عدم الاعتناء بالشكّ في بلوغ من يغسل الميت أو يصلّي عليه أو الشكّ في إيمانه فيما كان البلد مختلطاً يكثر فيه المخالف، إلا أن يطلب منه ولي الميت أن يجهز الميت فنجري أصالة الصحة في فعله التسبيبي .

وكذا لو شكّ احد طرفي العقد في بلوغه حين العقد، فلا نحز السيرة على البناء على صحته، وكذا لو شكّ الشخص الثالث الخارج عن طرف العقد في بلوغ احد طرفي العقد او كليهما، نعم لو احرز بلوغه فعلا وصدور منه ترتيب آثار الصحة على عقده السابق، فيكون ذلك اقراراً عملياً منه بصحة عقده السابق فيؤخذ به .

واوضح منه ما لو شكّ في قابلية من انشأ الايقاع، كما لو ابرء المدين وشكّ الآخرون في كونه بالغاً، فانه لا تجري السيرة للبناء على صحته .

نعم الظاهر جريان أصالة الصحة في مثال تزوج رجل مع بنت اخت زوجته مع شكّ شخص آخر في أنه هل كان مع اذن زوجته ام لا ما لم تنكر زوجته أنها اذنت له في ذلك، بل ما لم يعلم بشكّها في الاذن، فان هذا المثال ليس من موارد الشكّ في قابلية الفاعل ولا المورد عرفاً، بل يشكّ في شرط صحة الزواج ببنت اخت الزوجة، وهو اذن الزوجة .

ونحوه شكّ الآخرين في أن زواج من عنده زوجة مسلمة مع يهودية او مسيحية هل كان باذنها كي يصحّ ام لا، او أن زواج البنت الباكورة الرشيدة التي لها ان تتزوج ولكن مع رضی ابيها هل كان برضاه ام لا، نعم لو شكّ الزوج او الزوجة او من يعتبر اذنه في ذلك ولو لاحقاً لم يثبت السيرة .

ثم إنه نقل في مصباح الاصول عن الشيخ الاعظم "ره" أنه بعد ما التزم - بجريان أصالة الصحة و لو مع الشكّ في القابلية- ذكر أنه لو تنزلنا عن ذلك و قلنا بعدم جريانها مع الشكّ في القابلية، لا مانع من جريان أصالة الصحة فيما إذا شكّ في صحة عقد من جهة الشكّ في قابلية أحد من الموجب و القابل، مع إحراز قابلية الآخر، إذ بعد إحراز قابلية الموجب مثلاً لو شكّ في صحة العقد من جهة الشكّ في قابلية القابل، لاحتمال كونه غير بالغ مثلاً، تجري

أصالة الصحة في الإيجاب، لكون قابلية الموجب محرزة على الفرض، فيحكم بكون الإيجاب إيجاباً مؤثراً، وهو معنى صحة العقد، و بالجمله على فرض تسليم اعتبار إحراز القابلية يكفي إحراز قابلية أحد الطرفين.

ثم اورد عليه السيد الخوئي "قده" بأنه بعد اعتبار إحراز القابلية، كما هو المختار، فصحة كل شيء بحسبه، و صحة الجزء عبارة عن كونه قابلاً للجزئية، و لا يثبت بها وجود الجزء الآخر و لا صحته، فصحة الإيجاب عبارة عن كونه بحيث لو انضم إليه القبول، لكان العقد المركب منهماً مؤثراً قابلاً لفساده، فجريان أصالة الصحة في الإيجاب لا يثبت وجود القبول، و لا صحته، و بالجملة الحمل على الصحة ليس أولى من إحرازها بالوجدان^(١).

وفيه أن ظاهر كلام الشيخ الاعظم أنه حتى لو منع من جريان أصالة الصحة مع الشكّ في قابلية الفاعل، ففي فرض احراز قابلية احد طرفي العقد يمكن التمسك بظاهر حاله لاثبات قابلية الطرف الآخر، فلا يرد عليه اشكاله، نعم يرد عليه -مضافا الى المنع من تحقق ظهور الحال كثير من الأحيان لعدم التزام كثير من الناس بالشروط الشرعية بل العرفية لصحة العقد- أن كبرى حجية ظهور الحال ممنوعة.

وكيف كان فالانصاف عدم احراز السيرة على البناء على الصحة مع الشكّ في قابلية الفاعل، بلا فرق بين فرض الشكّ في قابلية كلا طرفي العقد او احد طرفي العقد.

لو علمنا بتعلق الزكاة او الخمس بمال باع مالكة ذلك المال واحتملنا أنه دفع زكاته

ثم انه ليس من قبيل الشكّ في قابلية الفاعل ما لو علمنا بتعلق الزكاة او الخمس بمال باع مالكة ذلك المال واحتملنا أنه دفع زكاته او خمسه قبل بيعه من مال آخر، فانه لا مانع من اجراء أصالة الصحة في بيعه بعد احراز ولايته

على بيعه بأن يعطي زكاته او خمسه اولاً من مال آخر ثم يبيعه، والمفروض تمكنه من ذلك عادة، كما صرح به السيد الخوئي "قده" في بحث الزكاة^(١)، هذا اذا قلنا بكون صحة بيعه مشروطا باداء زكاته او خمسه قبل ذلك، والا فالامر سهل.

الشك في قابلية المورد

هذا كله بالنسبة الى الشك في قابلية الفاعل، وقد منعنا عن جريان اصالة الصحة فيه، وأما الشك في قابلية المورد كالشك في كون المبيع خمرا او خلا، فان شك احد المتعاقدين حين المعاملة في قابلية المورد، كما لم يعلم المتصالح أن عوض الصلح خمرا او خل، فالظاهر أنه خارج عن محل الكلام، لأن دعوى قيام السيرة على البناء على صحة فعل الطرف الآخر مجازفة واضحة، وانما الكلام في اجراء شخص ثالث لأصالة الصحة في عقدهما او اجراءهما أصالة الصحة في فعلهما السابق.

وهناك ثلاثة اقوال:

- ١- احراز السيرة على الحكم بصحة العقد مطلقا، وهو مختار جماعة منهم الشيخ الاعظم "قده".
- ٢- عدم احراز السيرة على ذلك مطلقا، وهو مختار جماعة منهم السيد الخوئي "قده".

٣- التفصيل بين ما لو علم بكيفية العقد وبين لو جهل بها، فلو علم بأنه باع زيد شيئا معينا من عمر بثمان معين وتردد حال ذلك المبيع بين كونه خمرا او خلا، فتجري أصالة الصحة، ويحكم بملكية المشتري للمبيع وملكية الباع للثمان، وأما لو كان هناك خمرا وخل، وتردد المبيع بين كونه هذا الخمر او ذاك الخل، فحيث تكون كيفية البيع مجهولة للجهل بكون المبيع فيها هل هو هذا

الخمير او ذاك الخلّ، فلم يحرز بناء العقلاء على الحكم بصحة البيع، ولو بلحاظ الحكم بملكية البايع للثمن المعين، وليس ذلك مجرد عدم حكمهم بكون المبيع هو الخلّ، فانه واضح جدا، ويعدّ ذلك من اللوازم التي لا تشبتها أصالة الصحة، بل لم يثبت بناءهم على ثبوت ما هو الجامع فيه وهو ملكية البايع للثمن المعين، ولنفرض خروج المبيع عن محل الابتلاء، كأن يكون قد استلم المشتري المبيع على اي تقدير ولا نزاع بينهما فيه، حتى لا يتشكل علم اجمالي كما سيأتي توضيحه.

ويقوى في النفس تمامية هذا التفصيل، فانا لو شككنا في كون المبيع هو الخلّ او الخمير، فيكون من الاختلاف في نوع العقد وانه هل كان بنحو "بعتك هذا الخمير بدرهم" او كان بنحو "بعتك ذاك الخلّ بدرهم" فلا تجري أصالة الصحة لاثبات كون العقد بالنحو الثاني كي يكون صحيحا، وأما لو اختلفا في خميرية المبيع حال البيع وخليته، فالظاهر جريان أصالة الصحة.

ثم انه بناء على القول الاول فيثبت بجريان اصالة الصحة كون الثمن المتفق عليه في كلا نحوي العقد ملكا للبايع، ولا يثبت بها كون المبيع هو الخل دون الخمير.

وليس اشكاله أنه يصير البيع بلا مبيع فانه ليس بلا مبيع واقعا، وانما لم يثبت ظاهرا كون المبيع هو الخل، والتفكيك في الاحكام الظاهرية ليس بعزيز، وانما اشكاله تشكل علم اجمالي بأن المبيع إما هو الخمير فالبايع لا يستحق الثمن فتكون أصالة الصحة مؤدية الى خلاف الواقع او أن المبيع هو الخلّ فالمشتري يستحق الخلّ، ويكون استصحاب عدم ملكيته للخلّ خلاف الواقع، ويكون حكم القاضي بملكية البايع للثمن وعدم ملكية المشتري للخلّ خلاف الواقع اجمالا.

والانصاف أن هذا العلم الاجمالي يوجب التشكيك في قيام السيرة على أصالة الصحة في فرض النزاع في مثله، نعم هذا العلم الاجمالي لا يتشكل اذا لهما نزاع في استحقاق المبيع وعدمه فعلا، وانما كان النزاع متمحضا في استحقاق الثمن وعدمه، كأن كان المفروض اعطاء البايع الخلّ الى المشتري

وتلفه عنده حيث لا اثر لملكيته له وعدمها.

ومن الفروع التي تترتب على هذا البحث أنه لو اختلف المالك والمستأجر في تعيين الأجرة، فادعى المستأجر تعيينها، وانكره المالك كي يحكم بفساد الاجارة، فذكر العلامة "ره" في القواعد: في تقدم قول المستأجر نظر والاقوى التقديم لأصالة الصحة، فيما لم يتضمن دعوى على المالك^(١).

اقول: مقصوده أنه قد يكون غرض المستأجر من دعوى تعيين الاجرة تصحيح العقد لغرض الزام المالك بالبقاء في الدار، مع اتحاد الأجرة التي يدعيها مع أجرة المثل، فقوى العلامة جريان أصالة الصحة فيه، حيث انه ليس للمستأجر دعوى زائدة على آثار صحة الاجارة، بخلاف ما لو كانت الاجرة التي يدعيها المستأجر أقل من اجرة المثل، حيث انه له دعوى زائدة على المالك.

ولكن الانصاف - كما ذكره في جامع المقاصد^(٢) - أنه لم يثبت اصالة الصحة في الاجارة مع الاختلاف في كيفية العقد وتامة اركانها التي منها تعيين الاجرة.

والحاصل أن المتيقن من السيرة جريان أصالة الصحة عند اتفاق الطرفين على عقد واحد يشك في حالاته عرفاً، بخلاف ما اذا كان المالك يدعي نحواً من العقد وهو باطل شرعاً والمستأجر يدعي نحواً آخر وهو صحيح شرعاً، فانه لم يثبت السيرة على جريان أصالة الصحة لاثبات النحو الثاني، وان لم يكن له اثر زائد على النحو الاول لو فرضت صحته.

وعليه فلو قال البايع "بعتك الكتاب بازاء الخمر" و قال المشتري "بعتنى الكتاب بازاء الخل" وفرضنا عدم ترتب اثر فعلا على كون الثمن خمراً او خلاً، لأن البايع استوفاه، فلم تثبت سيرة على اجراء اصالة الصحة فيه بعد عدم

١ - قواعد الاحكام ج ٢ ص ٣١٠

٢ - جامع المقاصد ج ٧ ص ٣١٠

اتفاقهما في نوع العقد لاختلافهما في نوع الثمن.

الشك في صحة بيع المتولي للعين الموقوفة

ثم انه ذكر السيد الخوئي "قده" أنه مما يتفرع على عدم جريان أصالة الصحة مع الشك في قابلية المورد أنه لو شك في صحة بيع المتولي للعين الموقوفة للشك في وجود مسوِّغ بيع الوقف فلا تجري أصالة الصحة -وفاقا لصاحب العروة- اذ قابلية المورد غير محرزة بعد كون الوقف غير قابل للبيع، الا في موارد مخصوصة^(١).

اقول: حتى لو منعنا من جريان السيرة على أصالة الصحة في صورة الشك في قابلية الفاعل او المورد، فمع ذلك يمكن أن يقال بأن وجود شروط غير اختيارية في صحة بيع الوقف لا يخرجها عن القابلية للبيع عرفا، فهو نظير قابلية مال الصبي للبيع من قبل وليه حيث يعتبر فيه كونه في مصلحته، وندرة طرؤ مسوغات بيع الوقف وكثرة تحقق مصلحة بيع مال الصبي، فمادام يحتمل احتمالا عقلايا وجود مسوِّغ لبيع الوقف، بأن لا يكون وجود المسوِّغ خلاف المتعارف، فالشخص الثالث غير المشتري يتمكن من إجراء أصالة الصحة، نعم لو شك من يريد شراء الوقف في وجود المسوِّغ، فإجراءه لأصالة الصحة في فعل البائع مشكل، لأنه خارج عن القدر المتيقن من السيرة.

وأما ما ذكره بعض السادة الاعلام "دام ظله" من أن مثال الشك في وجود المسوِّغ لبيع الوقف خارج عن محل الكلام، اذ ليس لمن يبيع العين الموقوفة أمانة على أنه يجوز له بيعها، ولعل المراد أنه اذا ادعت البطون اللاحقة بأن لم تكن مسوِّغات البيع موجودة يجوز انتزاعها من المشتري، وهذا هو الظاهر، كما نقل عنه ايضا أن عدم ترتيب الأثر من جهة أنه مدع للولاية على الوقف، وهو غير مسموع حتى لو كان ذا يد عليه الا اذا كان له بينة.

فيرد عليه أنه لا اشكال في اصل ولاية متولي الوقف على بيع الوقف في ضمن شروط معينة، فانه لا فرق بينه وبين ما لو زوج الولي بنته وشككنا في رعايته لغبطتها، او باع الولي مال ولده، وشككنا في رعايته للغبطة حيث لا اشكال في امكان اجراء أصالة الصحة.

واشكال من ذلك ما ذكر من أنه مدّع للولاية، فلا يسمع دعواه، حتى لو كان ذا يد، فايّ فرق بينه وبين ما أفتى به من أن مسؤول الدائرة اذا أجاز في التصرف في اموال الدائرة، واحتمل كونه مخوّلاً في ذلك، جاز الاعتماد عليه، او أن متولي شؤون المسجد اذا باع ما لا نعلم أنه وقف للمسجد، كي لا يجوز شراءه او ملك للمسجد، كي يجوز شراءه حيث ان الظاهر جواز شراءه.

هذا وقد اختار السيد الامام "قده" جريان أصالة الصحة في مثال بيع متولي الوقف وطبّق عليه مبناه من جريان أصالة الصحة مع الشكّ في قابلية الفاعل او المورد، بعد أن لم يكن الشكّ فيه شكّا في وجود ما يكون مقوّماً للعقد عرفاً، كما لو شكّ في وجود الثمن في البيع، فانه لا تجري فيه أصالة الصحة بلا اشكال، للشكّ معه في وجود البيع، وقال: لاجه لاستثناء بيع المتولي للوقف مع احتمال وجود المسوّغ له^(١).

ولكنه منع من جريان قاعدة اليد في المستولي على الوقف اذا كونه مالكا له لشراءه له من متولي الوقف مع المسوّغ الشرعي، لندرة وجود المسوّغ لبيع الوقف^(٢)، والانصاف أن احراز شمول قاعدة اليد لمثله مشكل، كما سيأتي في بحث قاعدة اليد.

٧- هل تجري أصالة الصحة فيما اذا دار الامر بين الصحة التأهيلية

والصحة الفعلية

١ - الرسائل ج ١ ص ٣٢٩

٢ - الرسائل ج ١ ص ٢٨٣

الجهة السابعة: ذكر الشيخ الأعظم "فده" أنه انما تجري أصالة الصحة فيما اذا دار الامر بين صحة فعل الغير وفساده، و أما اذا دار الامر بين الصحة التأهلية والصحة الفعلية، فلا دليل على حمل فعل الغير على الصحة الفعلية. وقد وافق معه جمع من الاعلام كالسيد الخوئي "فده"، ولنطبق كلامهم على الامثلة المذكورة في المقام:

المثال الاول: لو علم بصدور الايجاب من احد طرفي العقد وشك في تحقق القبول من الطرف الآخر، فذكر الشيخ الأعظم أنه حيث يعلم بتحقق جزء من المركب الموضوع للأثر على وجه صحيح، أي بحيث لو انضم اليه الجزء الآخر، وهو قبول الطرف الآخر لترتب الأثر، ويشك في اصل وجود الجزء الآخر، لا في صحته، فلا معنى لجريان أصالة الصحة.

اقول: لا ريب في عدم جريان أصالة الصحة في هذا الفرض، لاثبات تحقق القبول من المشتري مثلا، انما الكلام في توجيه ذلك، وحاصل ما ذكر في توجيهه وجوه:

الوجه الاول: ما ذكره جماعة منهم الشيخ الاعظم والسيد الخوئي "فدهما" من أن أصالة الصحة في الايجاب لا تكفي لاثبات وجود الجزء الآخر للمركب، فانه لا شك لنا في صحة الايجاب، بحيث لو انضم اليه القبول لترتب الأثر، وانما الشك في وجود القبول، ولا فرق في ذلك بين انقضاء وقت القبول بفوت الموالة ونحوه، وعدم انقضاءه.

وفيه أن الانصاف عدم قصور في دليل اصالة الصحة من سيرة او غيرها بين ما لو شك في وجود الشرط الذي يعتبر تقارنه مع العمل، او يكون متأخرا عن العمل كما سيأتي توضيحه في المثال الثالث.

الوجه الثاني: ان الاثر كالنقل والانتقال في البيع مترتب على العقد المنتسب الى المالكين -احدهما البائع والآخر المشتري- او كليهما، وقد مرّ أن موضوع أصالة الصحة في العقود كالبيع مثلا، هو احراز صدور عقد البيع منهما، ومع الشك في لحوق قبول المشتري لا يحرز موضوع أصالة الصحة.

ولا يختلف في ذلك بين أن نقول بأن البيع هو المركب من الايجاب والقبول كما هو المشهور، حيث ان الاثر مترتب على العقد ولا يتحقق العقد بدون القبول من المشتري، وبين أن نقول بأن البيع هو الايجاب من الباع فهو ينشأ ملكية المبيع للمشتري بازاء تملكه للثمن، وبذلك يتحقق عقد البيع، الا أنه حيث يكون اصالة عن نفس الباع، وفضولة عن المشتري، فيحتاج الى اجازة المشتري، فهو بحكم ما لو قال مالك المبيع "بعته من زيد" وقيل الشراء لزيد شخص فضولي، حيث تحقق عقد البيع بذلك، لكنه بحاجة الى امضاء زيد، وهذا ما اختاره جماعة منهم السيد الامام "قده" وبعض السادة الاعلام "دام ظلّه".

فانه على هذا القول ايضا ما لم يمض المشتري ايجاب الباع، فلا يستند العقد الى المالك، كما سيأتي في مثال الشكّ في اجازة الاصيل لعقد الفضولي.

و من هنا تبين الاشكال فيما ذكره بعض السادة الاعلام "دام ظلّه" من أنه بناء على مبنى من اختار في الجهة السابقة مانعية الشكّ في اهلية من صدر منه الفعل عن جريان اصالة الصحة، فمانعية الشكّ في صدور الفعل من الاهل، وان كانت ثابتة بطريق اولي، لكن مرّت المناقشة في اصل المبنى^(١). فان مانعية الشكّ في انتساب العقد الى المالك عن جريان اصالة الصحة واضحة، ولا تتوقف على القول باعتبار احراز قابلية الفاعل في جريان اصالة الصحة.

الوجه الثالث: ما ذكره بعض السادة الاعلام "دام ظلّه" من أن وان كان المبنى الصحيح هو كون البيع نفس ايجاب الباع، ولكن المرتكز هو أن الباع يعلّق تملكه للمبيع بازاء تملك الثمن على قبول المشتري، فما لم يقبل

المشتري لم يتحقق ما عُلق عليه البيع، فلا يكون للبيع وجود اعتباري، حتى يجري فيه أصالة الصحة، ولا يخفى أن هذا التعليق ليس مطلقاً، لكونه معلقاً على امر مقارن ويكون شرط صحته^(١).

اقول: لا يأتي هذا البيان في ما لو فرض أن البائع يتحكم على المشتري، فلا يعلّق إيجابه على قبوله، على أن الوجدان العرفي يأبى عن كون قول البائع للمشتري "ملكك هذا الشيء بكذا" معلقاً على قبول المشتري، وان كان يرى أن تأثيره في إيجاد الملكية في عالم الاعتبار العقلائي متوقف على قبول المشتري.

المثال الثاني: اذا شكّ في لحوق اجازة المالك ببيع الفضولي، فيأتي فيه الوجه الاول، حيث ان صحة انشاء البيع الفضولي -أي كونه يثبت اذا لحقه اجازة المالك ترتب عليه الاثر- محرزة وانما الشكّ في وجود الجزء الأخير لترتب الاثر، وهو اجازة المالك، وأصالة الصحة لا تثبت وجوده، الا أن هذا الوجه لا يتمّ عندنا، كما سيأتي توضيحه في بيان المثال الثالث.

هذا وقد يورد على الشيخ الاعظم "قده" الذي اختار هذا الوجه بالنقض عليه بما ذكره في الجهة السابقة من جريان أصالة الصحة عند الشكّ في بلوغ احد طرفي العقد او كليهما، حيث انه لو لم يكن بالغا، فيكون كعقد الفضولي فيكون امره دائراً بين الصحة التأهيلية والفعلية، ولكنه لا يتوجه هذا الايراد على الشيخ الاعظم "قده"، فانه يرى بطلان العقد الصادر عن الصبي، لكونه مسلوب العبارة، فلا يمكن تصحيحه باجازة الولي، نعم يمكن أن يورد عليه "قده" أن من ابرز مصاديق جريان أصالة الصحة حسب السيرة عند الشكّ في قابلية الفاعل شمول أصالة الصحة لمثل ما اذا تزوج رجل بفتاة ويشكّ الآخرون أنه هل استأذن من ابيها ام لا، او ما اذا تزوج رجل بابنة اخت زوجته وشكّ

الآخرون أنه هل استأذن من زوجته ام لا، بينما أن مقتضى ما ذكره هنا عدم جريانها فيه، للعلم بأن العقد وقع على وجه لو انضم اليه اذن الاب او الزوجة لترتب عليه الاثر.

وكيف كان فالوجه الثاني المقبول عندنا يجري في هذا المثال الذي هو بيع الفضولي مع الشك في لحوق اجازة المالك ايضا.

وأما الوجه الثالث فقد ادعى بعض السادة الاعلام "دام ظله" أنه المتعين في المقام، حيث انه كما يكون ايجاب البايع معلّقا على قبول المشتري، فكذلك بيع الفضولي معلّق على قبول المالك، فلا تجري اصالة الصحة فيه لاثبات لحوق اجازة المالك^(١).

وفيه **اولا:** أن الفضولي قد لا يقصد البيع او الشراء للمالك، وانما يقصد البيع والشراء لنفسه، على أنه حتى لو قصد للمالك فهو ينشأ العقد الفضولي بلا اي تعليق على اجازة المالك، وانما ينشأ بداعي أن يجبره المالك، فيترتب عليه الاثر العقلائي، ولو فرض تعليق الفضولي انشاءه على اجازة المالك، فيكون من التعليق على امر غير حاصل حال العقد، بل كثيرا ما يكون مشكوك الحصول في المستقبل، فلا يقاس بتعليق الايجاب على القبول في المثال الاول.

وثانيا: انه بعد ما مر منه عدم جريان أصالة الصحة لترتيب الاثر على العقد الصادر من مدعي الوكالة عن شخص مع احتمال صدقه، فحال من ينشأ البيع عن غيره فضوليا يكون اسوء منه.

المثال الثالث: ما لو شك في تحقق قبض فيما يعتبر ذلك في صحته، كالشك في تحقق قبض الثمن والمثمن قبل التفرق في بيع الصرف، وتحقق قبض الثمن في بيع السلم وتحقق قبض المتهب للمال الموهوب وقبض العين الموقوفة في الوقف الخاص من الموقوف عليهم.

فالوجه الاول المذكور في كلام الشيخ الاعظم والسيد الخوئي يأتي فيه، ولكن هذا الوجه غير صحيح، فان اذا كان الغير بصدد ايجاد العقد المؤثر، كما هو ظاهر حاله، فالسيرة جارية على ترتيب اثر الفعل الصحيح عليه، سواء كان الشرط المشكوك شرطا اعتبر تقارنه مع العقد كعدم الغرر، او اعتبر لحوقه شرعا كالقبض في بيع الصرف والسلم والهبة والوقف الخاص.

وهذا فيما اذا كان الشك بعد انقضاء زمان القبض واضح، كما لو كان الشك في القبض بعد تفرق المتبايعين في بيع الصرف والسلم، او الشك في قبض الهبة بعد تلف العين، او موت الواهب او الموهوب له، بل الظاهر جريان أصالة الصحة ولو كان قبل انقضاءه اذا انصرف الغير عن العمل وحصل له الفراغ الانصرافي، كما لو حصل له الفراغ الانصرافي عن الوقف الخاص او الهبة، اي ظهر منه البناء على تماميته، وشككنا في تحقق قبض الموقوف عليهم او الموهوب له.

فالمقام نظير ما لو تصدى شخص لتطهير ثوب غيره من غير أن يكون ذا يد عليه عرفا، وشك أنه راعى فيه تعدد الغسل فيما لو كان يلزم فيه تعدد الغسل، ام لا، والظاهر عندنا جريان السيرة لاثباته اذا فرغ الغير منه فراغا انصرافيا، مع أنه لا ينقضي وقت الغسل الثاني ابدا، حيث لا يعتبر فيه الموالاة.

نعم ما حكى في مصباح الاصول عن السيد الخوئي "قده" من أنه تجري فيه اصالة الصحة، كما تجري أصالة الصحة لو شك في عصره للثوب بعد صب الماء عليه^(١)، فهو خطأ من المقرر جزما، فانه -مضافا الى أن التعبير في اول كلامه لا يتلائم مع التمثيل بما يشك معه في صدق العنوان- قد ورد عنه في تقرير آخر خلافة، فقال: اذا شككنا في ذلك الثوب او عصره بعد غمسه في الماء بناء على اعتبار احدهما في مفهوم الغسل، فلا يمكن الحكم بصحة الغسل، والوجه في ذلك ان مجرد غمس الثوب لا يتصف بالصحة والفساد

حتى يحكم بصحته وانما المتصف بهما غسل الثوب، وكيف كان فما لم يحرز صدور العمل بعنوانه الذي تعلق به الامر او اخذ موضوعا للاثر لا يصح جريان أصالة الصحة فيه^(١).

وهذا هو الموافق لمبانيه "قده"، فان العنوان الموضوع للحكم هو الغسل وحيث انه يرى تقوم غسل ما يقبل العصر باخراج غسالته بقوة، فالشك في العصر يؤدي الى الشك في تحقق عنوان الغسل، فهو نظير الشك في ازالة عين النجس حين الغسل، حيث يمنع من صدق الغسل، ولذا منع من جريان قاعدة الفراغ فيه، والمنقول عنه في الدراسات المثال بما اذا شك أنه غسله بماء مطلق او مضاف^(٢)، كما أنه يكون من اجراء اصالة الصحة لاثبات الصحة الفعلية لأنه يعلم بالصحة التأهلية لصب الماء على الثوب فلو انضم اليه العصر والغسلة الثانية حصلت طهارة الثوب، وهذا مما لا يقبله السيد الخوئي "قده".

وكيف كان فجريان أصالة الصحة لاثبات الصحة الفعلية في هذا المثال الثالث هو ما اختاره بعض السادة الاعلام "دام ظله" بدعوى عموم السيرة، وهو الصحيح، وكان بإمكانه التمسك بعموم "كلما شككت فيه مما قد مضى فأمضه كما هو" اذا حصل الشك بعد الفراغ الانصرافي في فعل الغير.

المثال الرابع: ما لو باع الراهن العين المرهونة، وشك في كونه باذن المرتهن ام لا، فانه بناء على مسلك المشهور تكون صحته موقوفة على اذنه او إجازته، خلافا لمبنى جماعة منهم السيد الخوئي من صحة بيع الرهن، غايته أنه ينتقل الى المشتري متعلقا لحق المرتهن، فان كان المشتري جاهلا بالحال ثبت له الخيار.

فعلى مسلك المشهور فقد ذكر الشيخ الاعظم "قده" أن امر البيع حيث

١ - مباني الاستنباط ج ٤ ص ٣٧٨ وهذا التقرير تقرير لنفس الدورة التي قررت في مصباح الاصول لأن تاريخ كليهما سنة ١٣٧٥ الهجري القمري

٢ - دراسات في علم الاصول ج٤ ص ٣٢٩

يدور بين الصحة التأهيلية والفعلية، فلا تجري أصالة الصحة لاثبات صحته الفعلية، أي كونه مع اذن المرتهن.

ولكن ذكر بعض السادة الاعلام "دام ظله" أنه لا مانع من اجراء أصالة الصحة فيه لاثبات ترتب الاثر الفعلي عليه كما تقدم نظيره منه في المثال الثالث^(١)، وليس مقصوده جواز شراؤه منه، بل مقصوده أنه اذا باعه الراهن من شخص، وشك الآخرون في كونه صادرا باذن المرتهن يبنون على صحته.

ولكن الانصاف أنه مادام يعلم ببقاء حق المرتهن في العين ولا يعلم باذنه في بيعها فلم تثبت سيرة على البناء على صحة بيع الراهن لها، فيختلف عن مثل ما لو باع المكلف المال المتعلق به الزكاة، مع احتمال أنه ادى زكاته قبل أن يبيعه، فانه تجري فيه أصالة الصحة بعد ولايته على اداء زكاته من مال آخر.

المثال الخامس: لو اذن المرتهن في بيع الرهن ثم رجع عن اذنه -وقلنا بأن

الاذن في البيع لا يسقط حق المرتهن فيبقى له حق الرجوع- وشككنا في أن يبيع الراهن للرهن هل كان قبل رجوع المرتهن عن اذنه، كي يكون نافذا، او كان بعده حتى لا يكون نافذا، فوقع فيه الخلاف، فتتمسك جماعة لصحة البيع بجريان أصالة الصحة في الاذن، وتمسك جماعة آخرون لفساده بجريان أصالة الصحة في الرجوع، وقد يتمسك بها في نفس بيع الرهن.

ولكن حتى لو قلنا بجريان أصالة الصحة عند دوران الامر بين الصحة التأهيلية والصحة الفعلية كما اجراها بعض السادة الاعلام "دام ظله" في نفس بيع الرهن، فمع ذلك لا معنى لاجراءها في الاذن او الرجوع، والفرق أن موضوع النفوذ أي النقل والانتقال هو بيع الرهن ويكون شرط نفوذه اذن المرتهن، وأما اذن المرتهن فليس موضوع النفوذ والنقل والانتقال، وانما هو شرط نفوذ بيع الرهن الواقع بعده وقبل الرجوع، كما أن الرجوع مانع عن نفوذ

بيع الرهن بعده، هذا نظير أن نثبت باصالة الصحة في الوكالة أنه صدر العقد الموكل فيه بعده، ولا يحتمل أن يلتزم به احد.

هذا وحيث اختار السيد الخوئي "قده" في بحث تعاقب الحادثين -كمن توضحاً ثم علم بأنه صليّ وصدر منه ناقض ولم يعلم المتقدم والمتأخر منهما- أنه يجري الاستصحاب المثبت لبقاء الجزء المشكوك للموضوع المركب الى زمان وجود الجزء الآخر بلا معارض، فيجري استصحاب بقاء اذن المرتهن الى زمان صدور البيع من الراهن، من دون أن يعارضه استصحاب عدم صدور البيع الى زمان رجوع المرتهن، فيحكم بصحة البيع، بلا فرق في ذلك بين فرض الجهل بتاريخ الرجوع والبيع او العلم بتاريخ الرجوع والجهل بتاريخ البيع او العكس.

و قد مرّ في الاستصحاب أن هناك اقوالاً أخرى في مسألة تعاقب الحادثين، منها ما هو المشهور من التفصيل بين فرض الجهل بتاريخهما، فيتعارض استصحاب عدم الرجوع الى زمان البيع، مع استصحاب عدم البيع الى زمان الرجوع، وكذا فرض العلم بتاريخ الرجوع والجهل بتاريخ البيع، فيستصحب عدم البيع الى زمان الرجوع، فيحكم في هذين الفرضين بعدم صحة البيع، وبين فرض العلم بتاريخ البيع والجهل بتاريخ الرجوع فيستصحب بقاء الاذن وعدم الرجوع الى زمان البيع فيحكم بصحة البيع.

ومنها: ما هو مختار جماعة منهم السيد الخوئي "قده" في المقام قبل أن يعدل في الفقه عن هذا المبني، الى المبني الذي نقلناه عنه آنفاً، من تعارض الاستصحابين مطلقاً، وهذا ما اختاره بعض السادة الاعلام "دام ظلّه" ونتيجته أنه ان لم تجر اصالة الصحة في نفس البيع، فتصل النوبة الى استصحاب عدم صحته.

المثال السادس: اذا بدء شخص بالاتيان بمركب ارتباطي، كما لو اشتغل بصلاة الميت، واحتملنا أنه لم يكملها عمداً او سهواً، وهكذا صبّ الماء على

الثوب الممتنحس بالبول بقصد التطهير وشككنا أنه عصره ام لا، او شككنا أنه غسله مرة او مرتين، وقد سبق أنه نقل في مصباح الاصول عن السيد الخوئي "قده" أنه أجرى أصالة الصحة فيه^(١)، ولكنه خطأً جزماً كما تقدم، وعلى خلاف مبانيه، لدوران الامر في الشك في غسله مرة او مرتين بين الصحة التأهيلية والصحة الفعلية وهو لا يجري أصالة الصحة فيه، كما أنه يوجد في الشك في العصر اشكال اهمّ، وهو أنه لا يحرز معه عنوان الغسل بنظره، وسيأتي أنه يرى لزوم احراز عنوان العمل.

ويأتي في هذا المثال السادس، الوجه الاول الذي اختاره الشيخ الأعظم والسيد الخوئي "قدهما" الا أن المهم شمول السيرة على أصالة الصحة لهذا المثال ايضاً، بعد احراز اتبانه بذات العمل عرفاً.

المثال السابع: ما ذكره الشيخ الأعظم "قده" من أنه لو باع متولي الوقف العين الموقوفة وشك في وجود المسوغ لبيعها فيدور الامر بين صحته الفعلية والتأهيلية فلا تجري أصالة الصحة لاثبات صحته الفعلية. وفيه أنه مع عدم وجود المسوغ فالبيع فاسد فيدور الامر فيه بين الصحة و الفساد، فلا يرتبط هذا المثال بالمقام.

٨- هل تجري اصالة الصحة في فعل الغير مع محفوظة صورة عمله

الجهة الثامنة: وقع الكلام في أنه هل تجري اصالة الصحة في فعل الغير مع كون صورة عمله محفوظة، كما لو اردنا ان نعطي سهم السادة الى من نشك في سيادته فحيث انه لا يجزي اعطاء سهم السادة اليه مباشرة، فقد يقال انه يمكن اعطاء سهم السادة بيده وتوكيله في اعطائه الى مستحقيه ونحن وان كنا نعلم انه يأخذه لنفسه لكن يمكن حينئذ اجراء اصالة الصحة في فعله، فذكر في الجواهر أنه يكفي ذلك في براءة الذمة، وإن علم أنه قبضه الوكيل

لنفسه، وعلّله بأنّ المدار في ثبوت الموضوع على علم الوكيل دون الموكلّ ما لم يعلم الخلاف، ثمّ قال: لكنّ الإنصاف أنه لا يخلو عن تأمل أيضاً^(١). كما ذكر صاحب العروة أنه يمكن الاحتيال في الدفع إلى مجهول الحال بعد معرفة عدالته بالتوكيل على الإيصال إلى مستحقّه على وجه يندرج فيه الأخذ لنفسه أيضاً، ولكن الأولى بل الأحوط عدم الاحتيال المذكور.

وذكر السيد الخوئي "قده" أن الإنصاف أنّ تأمله في صحّة هذا الاحتيال في محلّه، فإنّ أصالة الصحّة لمّا كانت مستندة إلى السيرة فالقدر المتيقّن منها ما إذا لم يعلم الموكلّ الكيفيّة التي وقع الفعل عليها خارجاً، كما في المقام، حيث يعلم الموكلّ أنّ الوكيل أخذه لنفسه باعتقاده الاستحقاق لكنّ يشكّ الموكلّ في استحقاقه، فإنّ البناء على الصحّة حينئذٍ مشكل جدّاً، لعدم إحراز قيام السيرة في مثل ذلك عليه^(٢).

ولا يخفى أن لازم هذا البيان عدم جريان أصالة الصحّة فيما لو رأينا أن شخصاً يتوضأ من مائع معيّن ولم ندر أنه هل هو ماء مطلق او مضاف، او رأى شخص أن وكيله اعطى الزكاة او سهم السادة الى فرد معين لا يعلم الموكلّ أنه مستحقّ ام لا، مع أنه لا ينبغي الاشكال في قيام السيرة على جريان أصالة الصحّة في مثله، وانما لا تجري فيما تكون الصحّة لأجل الصدفة والاتفاق، كما في فرض العلم بغفلة الغير حال العمل، حيث ان القدر المتيقّن من السيرة على أصالة الصحّة فرض احتمال التفات الغير حال العمل، فلو علمنا بغفلة امام الجماعة عن وجود الحاجب في اعضاء وضوءه او غسله واحتملنا زوال الحاجب اتفاقاً لا يمكن الحكم بصحة صلاته فلا يجوز الاقتداء به.

وعليه فالانصاف أنه لا موجب لاشتراط عدم محفوظية صورة العمل، نعم يشترط عدم العلم بغفلته حال العمل، نعم من يتمسك مثل بعض السادة

١ - جواهر الكلام ج١٦ ص ١٠٦

٢ - موسوعة الامام الخوئي ج ٢٥ ص ٣٢٦

الاعلام "دام ظله" بعموم "كل ما شككت فيه مما قد مضى فأمضه كما هو" لاثبات أصالة الصحة في فعل الغير، ويرى اطلاقه لفرض العلم بالغفلة من دون مقيد له فيمكنه القول بأصالة الصحة مع العلم بغفلة الغير اذا حصل الشك للآخرين في صحة فعله السابق.

٩- اصالة الصحة لا تثبت الا جامع الصحة الاعم من الاختيارية

والعذرية

الجهة التاسعة: ان اصالة الصحة لا تثبت الا جامع الصحة الاعم من الاختيارية والعذرية، ولأجل ذلك اجراء اصالة الصحة في قراءة امام الجماعة لا يثبت صحته الاختيارية، وانما تثبت اصل صحتها ولو بنحو الصحة العذرية الناشئة من الجهل القصورى او عدم انطلاق لسانه، وحيث ان الامام يتحمل قراءة المأموم حسب ما يستفاد من الروايات فيكون بحكم الاستنابة حيث ان ظاهر الامر بالاستنابة هو الاستنابة الى الحصنة الاختيارية.

نعم لو علم بصحة قراءة الامام في حد نفسها، وأنها قراءة اختيارية، واحتمل غلظه اتفاقا فلا مانع من اجراء اصالة الصحة.

١٠ هل يعتبر احراز عنوان العمل في جريان أصالة الصحة ام لا

الجهة العاشرة: اشترط جمع من الاعلام لزوم احراز صدور عنوان العمل الجامع بين الصحيح و الفاسد من الغير، حتى تجري أصالة الصحة لاثبات صحته، فذكر المحقق العراقي "قده" أنه لا تجري أصالة الصحة إلا بعد إحراز صدور العنوان الذي تعلق به الأمر أو ترتب عليه الأثر، فإذا كان موضوع الأثر من العناوين القصدية، كالوضوء، و الصلاة، و البيع، فلا بد في جريان هذا الأصل من إحراز عنوان العمل، فلو شوهد من يأتي بصورة عمل من وضوء، أو صلاة، أو زكاة، أو بيع و نحو ذلك، و شك في أنه قصد بما يأتي به من العمل تحقق العبادة أو المعاملة، أم لا، لم يحمل على ذلك و لا تجري فيه اصالة الصحة، إلا إذا كان هناك ظهور حال في كون الفاعل بصدد الانقياد و

الإطاعة، و في مقام التوصل بالإنشاء الصادر منه إلى حقيقة البيع أو الإجارة و نحوهما^(١).

كما ذكر السيد الخوئي "قده" أنه لا بد في جريان أصالة الصحة من إحراز أصل العمل الجامع بين الصحيح و الفاسد، إذ السيرة قائمة على الحمل على الصحة فيما إذا أحرز أصل العمل، و شك في صحته و فساده، لا فيما إذا شك في تحقق العمل، و من هنا ظهر أنه لو كان العمل من العناوين القصدية، كالصوم و الصلاة و الغسل، لا مجال لجريان أصالة الصحة فيما إذا لم يحرز القصد، لكون الشك حينئذ في تحقق العمل لا في صحته و فساده بعد إحراز وجوده، كما تقدمت الإشارة إليه في قاعدة الفراغ، بل لا تجري أصالة الصحة مع عدم إحراز قصد العنوان^(٢).

وأما في العناوين غير القصدية كغسل الممتنحس فقد ذكر المحقق العراقي "قده" أنه يكفي في الحمل على الصحة مجرد إحراز ذات العمل، فإذا شوهد من يجري الماء على يده أو ثوبه بحيث تحقق عنوان الغسل العرفي و شك في صحته و فساده من جهة الشك في بعض ما اعتبر الشارع فيه في حصول الطهارة، تجري فيه أصالة الصحة و يترتب عليه آثار الطهارة الواقعية، و ان لم يحرز كون الفاعل بإجراء الماء على المحل في مقام التطهير الشرعي.

نعم لو كان مدرك القاعدة ظهور حال المسلم في عدم اقدمه على الفاسد، لكان للإشكال في جريان أصالة الصحة عند عدم إحراز كون الفاعل بصدد التطهير مجال، لكن ليس الأمر كذلك، بل المدرك لها انما هو الإجماع و السيرة و برهان الاختلال، و لا ريب في ان مقتضاها التعميم فتأمل^(٣)

وذكر السيد الخوئي "قده" أنه لم يكن العمل من العناوين القصدية كالطهارة

١ - نهاية الأفكار ج٤ قسم ٢ ص ٨١

٢ - مصباح الاصول ج٣ ص ٣٣١

٣ - نهاية الأفكار ج٤ ص ٨١

من الخبث، فانها لا تحتاج إلى قصد العنوان أصلاً، و مع ذلك لو رأينا أحداً يصب الماء على ثوب متنجس، و لم نعلم بأنه قصد تطهيره أو إزالة الوسخ مثلاً، فلا مجال لجريان أصالة الصحة. نعم بعد إحراز كونه قاصداً للتطهير لو شككنا في حصول الطهارة الشرعية لاحتمال الإخلال بشرط من شروطها، يحكم بحصولها حملاً لفعله على الصحة^(١).

وقد ذكر شيخنا الاستاذ "قده" أنه لو وقع الشك في زوال عين النجاسة لا تجري أصالة الصحة للشك معه في تحقق الغسل^(٢)، وهذا هو الموافق لمباني السيد الخوئي "قده"، والذي نقل عنه في بعض تقريراته^(٣)، وما نقل عنه في مصباح الاصول من أنه اذا شك في عصر الثوب المتنجس او تعدد غسله فتجري أصالة الصحة بعد احراز كونه بصدد التطهير^(٤)، فقد مرّ أنه سهو من المقرر جرماً.

وكيف كان فما ذكره المحقق العراقي من التفصيل بين العناوين القصديّة وغيرها فيرد عليه أن المعتبر في جريان أصالة الصحة احراز تصدي الغير للامثال، ومعه فلا يبعد جريان السيرة على اجراء اصالة الصحة في فعله.

فلو احرز تصدي الغير للتطهير الشرعي في مقام غسل المتنجس من دون كونه بصدد ازالة القذارة العرفية مثلاً، فلا يبعد قيام السيرة على إجراء اصالة الصحة في فعله، ولو شكّ في تحقق عنوان الغسل، لاحتمال عدم ازالته عين النجاسة مثلاً او عدم عصر الثوب بناء على القول بتقوم الغسل بالعصر، او شكّ في تعدد الغسل فيما يعتبر فيه التعدد.

وقد مرّ سابقاً في بحث قاعدة الفراغ عدم لزوم احراز عنوان العمل، بل يكفي التصدي للامثال، ولا يحتمل كون ما أتى به مابيناً عرفاً للواجب، كأن يشتم

١ - مصباح الاصول ج٣ ص ٣٢٢

٢ - دروس في مسائل علم الاصول ج٤ ص ٣٢٢

٣ - مباني الاستنباط ج٤ ص ٣٧٨

٤ - مصباح الاصول ج ٣ ص ٣٢٢

بدل السلام خطأً، والامر في المقام كذلك، بل اسهل، لأن المدار هنا على عموم السيرة، بخلاف قاعدة الفراغ حيث كُنَّا نتَّبِع الظهور اللفظي للروايات. ولا نعرف وجها لما عن بعض السادة الاعلام "دام ظله" في دورته الثانية من أنه اذا شكَّ في تحقق العنوان من جهة الشكِّ في اتیان الغير فيما يكون مقوماً خارجياً لتحققه كالشكِّ في عصر الثوب المتنجس بناء على تقوم صدق الغسل به، فلا اشكال في عدم جريان أصالة الصحة.

فانه لا يعرف وجهٌ لِنفي الاشكال في عدم جريانها فيه، بعد أن كان من الممكن دعوى عموم السيرة، كما هو غير بعيد.

هذا وقد ذهب المحقق الهمداني والمحقق العراقي "قدهما" الى أنه اذا شكَّ في قصد الغير للعنوان في العناوين القصديّة كالصلاة والوضوء، فالسيرة قائمة على كون اتیان الغير بصورة العمل أمارة على قصد العنوان^(١)، وفيه أنه كما اشار الشيخ الاعظم "قده" عدم ثبوت هذه الأمارية العرفية، مع فرض الشكِّ العقلائي في قصد الغير للعنوان، نعم لا يشكُّ عادة في قصد الغير للعنوان مع اتيانه بصورة العمل، ولكن لو حصل الشكِّ العقلائي أحياناً فلم يحرز سيرة على عدم الاعتناء به، وظهور الحال ليس بحجة، فيختلف عن حجبية ظهور اللفظ في العقد والایقاع في قصد من تلفظ بالایجاب والقبول والشرط في ضمن العقد. على أنه كثيراً ما يكون الشك في قصد الخصوصيات كقصد النيابة عن الميت المعين او قصد صلاة الظهر او العصر ونحو ذلك، واحراز السيرة فيه على أمارية الاتیان بصورة العمل الذي هو مشترك عادة بين ما يقصد به الخصوصية الصحيحة وبين غيرها مشكل جداً.

١١- هل يعتبر في اجراء أصالة الصحة في عمل النائب كونه عادلاً

الجهة الحادية عشر: ان الاصحاب لم يعتبروا في جريان أصالة الصحة في

فعل الغير كمن يغسل الميت او يصلي عليه أن يكون عادلا، ولكنهم اعتبروا في النائب أن يكون عادلا، كمن استؤجر ليحج عن شخص او يصلي عن الميت او يصوم عنه، فذكر الشيخ الاعظم "قده" في توجيه ذلك وجهين:

١- قصد النيابة مقوم لعنوان العمل النيابي كالحج عن الغير، وما لم يحرز عنوان العمل فلا تجري أصالة الصحة، فلا بد من عدالة النائب كي نحرز صدور العمل النيابي عنه، وهذا بخلاف الصلاة على الميت فانه لا ينوى فيها النيابة عن الميت.

٢- على فرض احراز قصد النيابة من النائب والشك في رعايته لسائر شرائط صحة فعله، فمع ذلك لا بد من التفصيل، حيث ان فعل النائب عن الحي في الحج عنه مثلا فعل مباشري للنائب وفعل تسببي للمنوب عنه، وبعض الاحكام تابع للحيثية الاولى، كرعاية احكام الذكورة والأنوثة، فان ناب رجل عن امرءة في الحج فله أن أن يحلق في الحج، بينما أنه لا يشرع الحلق في حق المرءة، كما أنه يراعي في الستر والصلاة وظيفه الرجال، كما أن بعض الأحكام تابع للحيثية الثانية كاختيار نوع الحج، فلو كان المنوب عنه من اهل مكة وكان عليه حج الافراد فلا بد أن ياتي النائب بحج الافراد عنه دون حج التمتع، ولو كان النائب من غير اهل مكة.

وعليه فبلحاظ الحيثية الثانية يكون الفعل فعل المنوب عنه ايضا، وعليه فلا يجري بالنسبة اليها أصالة الصحة في فعل النائب، لأنه يكون بهذه الحيثية شكًا في فعل النفس قبل الفراغ منه، وبراعة ذمة المنوب عنه تترتب على احراز هذه الحيثية ايضا، نعم استحقاق النائب للأجرة مترتب على الحيثية الاولى فيجدي بحاله جريان أصالة الصحة في فعل النائب.

كما أنه لو كانت النيابة عن الميت لم يكن اشكال من هذه الناحية حيث ان المستأجر ليس هو نفس المنوب عنه وانما هو الولد الاكبر للميت مثلا، فلا يكون فعل النائب فعلا تسببيا للمنوب عنه.

اقول: لا ريب في لزوم احراز اتيان النائب بالعمل عن المنوب عنه ولا يكاد يحرز بأصالة الصحة، فان جريانها فرع احراز صدور العمل النيابي منه، ولكن لا

موجب لاعتبار عدالة النائب، بل لا يكفي ثبوت عدالته بحسن ظاهره ونحوه ما لم يحصل الوثوق بصدور العمل منه، نعم لو علم بأنه لا يترك العمل متعمداً وإنما احتمال نسيانه وغفلته فقد يقال بأن العقلاء يبنون على عدم غفلته ولكنه غير واضح، إذا كان احتمال نسيانه عقلاً.

نعم لعل أخذ العدالة شرطاً في النائب كان لأجل حصول الوثوق بصدور العمل منه وأنه ان لم يوفَّق لذلك فيخبر المستأجر بذلك، وقد يقال بأنه ان أخبر النائب باتيانته بالعمل، فيكون إخباره حجة، ولو لم يفد الوثوق، لكن لخصوصية لكونه عادلاً، لأن المدعى حجية خبر الثقة، الا أنه سبق الاشكال في حجية خبر الثقة في الموضوعات.

هذا وقد ذكر السيد الحكيم "قده" في ذيل كلام صاحب العروة (حيث قال: ان الشرط الرابع في النائب في الحجج العدالة أو الوثوق بصحة عمله، وهذا الشرط إنما يعتبر في جواز الاستنابة لا في صحة عمله) أن الظاهر من سيرة المتشركة قبول خبر المستناب على عمل في أداء عمله، نظير إخبار ذي اليد عما في يده، ونظير قاعدة "من ملك شيئاً ملك الإقرار به" ولا يعتبر في جميع ذلك العدالة، بل لا يبعد عدم اعتبار الوثوق بالصدق، نعم يعتبر أن لا تكون قرينة على اتهامه^(١).

وقد اورد عليه السيد الخوئي "قده" بأنه لا يعلم جريان سيرة العقلاء او المتشركة على قبول خبر النائب في أداء العمل، بحيث يسمع إخبار النائب وإن لم يتحقق الوثوق بصدقه، وأما قاعدة من ملك شيئاً ملك الإقرار به المستفادة من السيرة فإنما تجري في الأمور الاعتبارية لا في الأمور التكوينية الخارجية، نظير إخبار الزوج بطلاق زوجته أو بعثق عبده أو ببيع داره ونحو ذلك من الأمور الاعتبارية فلا يطالب بالبيّنة كما لا يعتبر الوثوق بكلامه ولا العدالة، و أمّا الأمور التكوينية الخارجية فلا تثبت بمجرد إخبار من بيده الأمر كإخبار

النائب بإتيان العمل بل لا بدّ من الإثبات، و يكفي حصول الوثوق بصدور العمل منه، و حينئذ لو شك في أنّه هل أتى به صحيحاً أم لا، يحمل على الصحة لأصالة الصحة^(١).

وما ذكره من الاعتماد على اخبار الوكيل في العقد والايقاع وان لم يكن ثقة غير واضح، وان قال به صاحب العروة في كتاب النكاح، فذكر أنه لو أخبر الوكيل في النكاح بإجراء العقد كفى إذا كان ثقة بل مطلقاً، لأن قول الوكيل حجة فيما وُكِّلَ فيه.

وذكر السيد الخوئي "قده" في توضيحه أنه من مصاديق قاعدة "من ملك شيئاً ملك الإفراق به" ودليها السيرة القطعية على عدم مطالبة الوكيل بالإثبات إذا أخبر عن العمل بوظيفته، فإنه تسمع دعواه و يقبل قوله من دون أن يطالب بالبيّنة^(٢).

الا أن الانصاف عدم ثبوت اعتماد العقلاء على قول الوكيل والنائب في اجراء العقد والايقاع مع عدم حصول الوثوق من قوله، وتفريقهم بينه وبين اخبار النائب في الامر التكويني شيء لا نحسّه بوجودنا العقلاني.

هذا بلحاظ الوجه الاول، وأما الوجه الثاني ففيه اولاً: أن فعل النائب لا يستند الى المنوب عنه، فلو استناب العاجز عن مباشرة الحج من يحجّ عنه فلا يقال ان هذا المستناب قد حجّ، نعم عمل الوكيل في العقد والايقاع يستند الى الموكل إما مطلقاً كما عليه السيد الخوئي "قده" او في خصوص الوكيل غير المفوض، كمن اراد أن يطلق زوجته فوكّل غيره في ذلك، دون الوكيل المفوض، مثل ما لو اخذ الزوجة الوكالة في الطلاق لنفسها في عقد النكاح، ثم طلّقت نفسها فلا يستند هذا الطلاق الى الزوج، وهذا هو الصحيح. نعم مثل امر الحاج غيره بذبح الهدى عنه فعل تسببي للحاج، فاذا ذبح عنه

١ - موسوعة الامام الخوئي ج٢٧ ص ٧

٢ - موسوعة الإمام الخوئي ج٣٣ ص ١٩٨

يستند الذبح عرفا الى الحاج، ومع ذلك لا مانع من اجراء أصالة الصحة في فعل الغير وكونه فعلا تسببيا للحاج نفسه لا يمنع من اجراءه أصالة الصحة في فعل الذابح وان كان شاكا حين ذبحه في رعايته لشرائط ذبح الهدى، وذلك لعموم السيرة.

هذا وقد التزم بعض السادة الاعلام "دام ظله" بجريان أصالة الصحة في فعل النائب عن الغير كما في النائب في الحج او الطواف او الذبح -فانه يراه نيابة- وكذا الوكيل في العقد والايقاع، فانه ليس لا ينتسب فعل النائب الى المنوب عنه كما لا ينتسب فعل الوكيل الى الموكل تكويننا وانما ينتسب اليه قانونا مع أنه لا ينتسب اليه تكويننا نظير اعتبار الزوجية والملكية والنجاسة للكلب، والسيرة على اجراء أصالة الصحة في فعل النائب والوكيل، وانما لا تجري أصالة الصحة في ما يكون الاجتزاء بعمل الغير فعلا تسببيا للمكلف، كما في استعانة العاجز عن غسل اعضاء وضوءه بغيره فانه ليس من باب النيابة بل من باب الاستعانة بالغير، ولذا لا مانع من الاستعانة بصبي غير مميز، ففي مثله يتم كلام الشيخ الاعظم "قده" من عدم جريان أصالة الصحة، نعم لو حدث شك المكلف بعد الفراغ فتجري قاعدة الفراغ^(١).

اقول: انتساب فعل الغير الى الأمر به في اجراء العقد والايقاع او الذبح والحلق عرفي، والفعل التكويني هو التسبيب فقط، بل هو احسن حالا من الاستعانة بالغير في الوضوء، فانه لا يقال ان هذا المكلف غسل وجهه، وانما استعان بغيره فذلك الغير غسل وجهه، نعم الانصاف عدم احراز السيرة على اجراء أصالة الصحة عند الشك في صحة غسل الغير لوجهه مثلا.

١٢- عدم حجية مثبتات اصالة الصحة

الجهة الثانية عشر: ذكر الاعلام ان أصالة الصحة حيث تكون من

الأصول العملية فليست مثبتاتها حجة، بل ذكرنا أنه حتى لو قيل بكونها من الأمارات كما عليه السيد الخوئي "قده" فلا دليل على حجية مثبتات الأمارات غير ما قام عليها سيرة العقلاء وهي الأمارات الحكائية كالأقرار والظهورات ونحوها خبر الثقة، وان فسرنا الأمانة بما تكون نكتة حجيتها محض قوة الاحتمال والكاشفية النوعية فانطبق ذلك عليها ممنوع، بل لوحظ فيها المرجح الكيفي وهو تصحيح العمل الصادر من الغير.

فلو تزوج شخص بأخت زوجته وشككنا أنه هل طلق زوجته قبل أن يتزوج بأختها فتجري أصالة الصحة في زواجه، فان لم يكن يحتمل بقاء زوجية الأولى -كما لو علم بأنه قد طلقها جزماً وانما الشك في سبق طلاقها على الزواج بأختها وعدمه- فلا كلام، وان كان يحتمل بقاء زوجية زوجته الأولى فعلاً فقد يقال بأنها تتعارض مع استصحاب بقاء زوجيتها، فلو مات وشك في أن زوجته التي ترث منه هي الأولى او الثانية فيتعارض الاصلان، فلا بد من القرعة او التنصيف بمقتضى قاعدة العدل والانصاف.

لكن توجد هنا شبهة: وهي أنه لامعنى لايقاع المعارضة بين الاصل الذي دليله لبي -ومنه أصالة الصحة- وبين الاصل الذي يكون دليله لفظياً مطلقاً، فانه لو كان قطعياً لم يكن معارضه حجة حتى يكون من تعارض الحجتين، ولو لم يكن قطعياً فليس هو بنفسه حجة حتى تصل النوبة الى التعارض بينه وبين دليل آخر.

وقد يقال في الجواب عن هذه الشبهة بأن الدليل لفظياً كان او لبياً يتكفل حجية شئ على نحو الاقتضاء ومع قطع النظر عن المحذور العقلي الثابت في مورد التعارض، فهما في مورد المعارضة داخلان في حد ذاتهما تحت دليل الحجية، اذ لا يحتمل تقييد حجيتها بغير مورد المعارضة، فبذلك يتحقق

موضوع التعارض^(١).

وهذا الجواب وان كان قابلا للنقاش فنيًا، لاحتمال كون المجعول في أصالة الصحة جريانها في غير فرض الطرفية لعلم اجمالي يجري الاستصحاب او قاعدة الفراغ في طرفه الآخر في حد ذاته، وفي هذا الفرض لا اطلاق في دليلها كي يعارض اطلاق دليل الاستصحاب او قاعدة الفراغ في الطرف الآخر، لكن الانصاف الغفلة النوعية عن هذه النقطة، فيرى العرف العام قاعدة الفراغ مبتلاة بالمعارض، والقيود اللبي يرى انصراف القاعدة عن فرض الابتلاء بالمعارض، فتأمل.

ثم انه ذكر في المقام ثلاثة امثلة لمثبتات أصالة الصحة لآبأس بالكلام حولها:

المثال الاول: ما لو شككنا في كون الثمن هو الخلل او الخمر، فبناء على ما ما مر من أن الظاهر عدم جريان أصالة الصحة في ما لو كان الاختلاف في نوع العقد وانه هل كان بنحو "بعتك هذا المتاع في قبال الخمر" او كان بنحو "بعتك هذا المتاع في قبال الخلل" فلا تجري أصالة الصحة لاثبات كون العقد بالنحو الثاني كي يكون صحيحا، ويختلف ذلك عما لو اختلفا في خمريه الثمن حال البيع وخليته، فلا اشكال.

ولكن لو قلنا بجريان اصالة الصحة لاثبات كون المبيع المتفق عليه في كلا نحوي العقد ملكا للمشتري كما هو مختار الشيخ الاعظم "قده" فلا يثبت بها كون الثمن هو الخلل دون الخمر، وانما ايراده تشكل لعلم اجمالي بأن الثمن إما هو الخمر فالمشتري لا يستحق المبيع فتكون أصالة الصحة مؤدية الى خلاف الواقع او أن الثمن هو الخلل فالبايع يستحق الخلل، ويكون استصحاب عدم ملكيته للخلل خلاف الواقع، ويكون حكم القاضي بملكية المشتري للمبيع

وعدم ملكية البايع للخلّ خلاف الواقع اجمالاً.

وهذا العلم الاجمالي يوجب التشكيك في قيام السيرة على أصالة الصحة في فرض التنازع في مثله، نعم هذا العلم الاجمالي لا يتشكل اذا كان المفروض اعطاء المشتري الخل الى البايع وتلفه عنده حيث لا اثر لملكيته له وعدمها.

المثال الثاني: لو اختلف المالك والمستأجر فقال المالك "آجرتك الدار كل شهر بدرهم" وقال المستأجر "استأجرت الدار منك سنة بدينار" فذكر العلامة "ره" في القواعد أنه في تقديم قول المستأجر نظر، وذكر فخر المحققين "ره" في وجه النظر أنه من جهة يكون قول المستأجر موافقاً لأصالة الصحة، ومن جهة أخرى انه انما يقدم قول مدعي الصحة قطعاً في ما لم يشمل الصحة على زيادة كما إذا ادعى أحدهما إجارة كل شهر بدينار و ادعى الآخر اجارة شهر واحد معين بدينار^(١)، وهذا بخلاف المقام، فان معنى قول المستأجر كون اجرة الدار لكل شهر اقل من درهم، لأن الدينار يسوى عشرة دراهم.

وفي جامع المقاصد أن النظر ينشأ من أنه مدع للصحة، و هي موافقة للأصل، فيكون هو المنكر، فيقدم قوله باليمين، و من أنه مع ذلك يدعي أمراً زائداً، و هو استئجار سنة بدينار، و المالك ينكره، فلا يقدم قوله فيه، لأن الأصل عدمه، و لأن الأمور المعتبرة في العقد لم يقع الانفاق عليها، فلم تثبت سببته، و تقديم قول مدعي الصحة فرع ذلك، فعدم تقديم قوله أوجه^(٢).

اقول: في الاجارة بالنحو الاول اي بقوله "آجرتك الدار كل شهر بدرهم" ثلاثة اقوال:

اولها: بطلان الاجارة مطلقاً كما عليه العلامة الحلبي "ره" وهو مختار

١ - إيضاح الفوائد ج ٢ ص ٢٨٣

٢ - جامع المقاصد ج ٧ ص ٢٠٨

صاحب الجواهر "ره"، وقال لعله المشهور بين المتأخرين^(١)، واختاره صاحب العروة والسيد الامام "قدهما"، لعدم تعيين مدة الاجارة فتوجب جهالة مدة الاجارة بطلان الاجارة لأنه يعتبر في صحة المعوضات معلومة العوضين.

وثانيها: صحة الإجارة مطلقا، وهذا ما اختاره جماعة منهم الشيخ الطوسي "ره" في الخلاف^(٢).

وثالثها: صحتها في الشهر الاول فقط دون غيره وهذا ما اختاره المحقق في الشرايع^(٣)، والسيد الخوئي "قدهما"^(٤).

فبناء على القول الاول فتارة يكون الاختلاف قبل انقضاء السنة، فيكون اثر دعوى الموجر عدم ثبوت حق البقاء للمستأجر وضمائه لاجرة المثل لما سبق، فان بنينا على عدم جريان أصالة الصحة في فرض عدم اتفاق الطرفين في اركان العقد، فالحكم واضح، وان بنينا على جريانها فيها فحيث ان النحو الصحيح الذي يدعيه المستأجر يتضمن دعوى زائدة، وهي دعوى استحقاقه الانتفاع من العين بازاء دفع اقل من درهم لكل شهر، وهذا لا يثبت بأصالة الصحة قطعاً، فيجري استصحاب عدم انشاء اجارة سنة بدينار، ونتيجته قبول قول الموجر لموافقته للاستصحاب، بل يوجب ذلك أن لا يحكم العرف في هذه الصورة بملكية المستأجر للمنفعة الى سنة، حتى في فرض الشك، فضلا عن فرض التنازع.

وهذا يعني كون المستأجر مدعيا لكون الاجارة بالنحو الصحيح، فعليه الاثبات، ويكون المؤجر منكرا، لأنه لا يريد الزام المستأجر بشيء وانما يريد نفي الزام المستأجر له بوقوع الاجارة بالنحو الثاني.

١ - جواهر الكلام ج٢٧ ص ٢٣٤

٢ - الخلاف ج٣ ص ٤٩٠

٣ - الشرايع ج٢ ص ٢١٢

٤ - موسوعة الامام الخوئي ج٣٠ ص ٦٧

وإذا كان في اثناء المدة وكان غرضه الزام المستأجر بدفع اجرة المثل لما سبق وكانت درهما لكل شهر، فهذا اللحاظ ايضا يكون المستأجر مدعيا، لأن الاصل استحقاق المالك لاجرة مثل ما استوفاه من المنافع ما لم يثبت كون اجرة المسمى اقل.

وان كان الاختلاف بعد انقضاء السنة، فان كانت اجرة المثل لكل سنة مساوية لها او اقل فينحلّ النزاع، لأن نتيجة دعوى المؤجر بطلان الاجارة وضمان اجرة المثل وهي نفس المقدار الذي يعترف به المستأجر.

نعم ان كانت اجرة المثل اكثر اي كانت درهما لكل شهر فيقبل قول الموجر لموافقة قوله للاصل، لأن الاصل استحقاؤه لاجرة مثل المنفعة المستوفاة من قبل المستأجر ما لم يثبت المستأجر كون الاجارة بالنحو الثاني الصحيح المتضمن لأجرة مسماة اقل من أجرة المثل، وهذا اصل موضوعي مقدم على استصحاب عدم استحقاق الموجر لما يزيد على اجرة المسمى، ويؤكد ذلك أنه لو قال المالك "لم أوجرك الدار سنة بدينار" حيث لا اشكال في كونه منكرا والمستأجر مدعيا، وقد مرّ أن المدار عرفا على غرض الدعوى والذي يشترك معه ما لو قال المالك "آجرتك الدار كل شهر بدرهم".

هذا ولو فرض كون كل دينار اثنا عشر درهما كما كان كذلك احيانا وان كان خلاف المتعارف، فان كان الاختلاف قبل انقضاء السنة، فقد مرّ من فخر المحققين قبول قول المستأجر لموافقته لأصالة الصحة، من دون أن يدعي شيئا زائدا على الموجر.

ولكن مرّ أنه يمكن المنع من جريان أصالة الصحة لعدم اتفاقهما على عقد واحد يشكّ في حالته عرفا، بل الموجر يدعي نحوا من العقد وهو باطل شرعا والمستأجر يدعي نحوا آخر وهو صحيح شرعا، ولم يثبت السيرة على جريان أصالة الصحة لاثبات النحو الثاني، وان لم يكن له اثر زائد على النحو الاول لو فرضت صحته، وهو ملكية المستأجر لمنفعة الشهر الاول بازاء درهم، كما تقدم في اختلاف الباع والمشتري فقال الباع "بعتك الكتاب بازاء الخمر" و قال المشتري "بعنتي الكتاب بازاء الخل" وفرضنا عدم ترتب اثر فعلا على كون

الثلث خمرًا او خلا، لأن البائع استوفاه، حيث قلنا بأنه لم يثبت سيرة على اجراء اصالة الصحة فيه بعد عدم اتفاقهما في نوع العقد لاختلافهما في نوع الثمن.

وان كان الاختلاف بعد انقضاء السنة، فلا مجال للنزاع، كما هو واضح، نعم اذا كانت اجرة المثل اكثر من ذلك، فاراد الموجر اثبات استحقيقه لاجرة المثل من خلال اثبات بطلان الاجارة، فبناء على استحقيقه في فرض بطلان الاجارة لأجرة المثل وان زادت على اجرة المسمى التي رضي بها لما يقال من أن رضاه كان مبنيا على صحة الاجارة واستحقاق المستأجر للمنفعة شرعا، فقد يقال بأن المستأجر مدع لكون الاجارة بالنحو الثاني حتى تكون صحيحة، اذ قول الموجر موافق للاصل، لأن الاصل استحقيقه لاجرة مثل المنفعة المستوفاه من قبل المستأجر ما لم يثبت المستأجر كون الاجارة بالنحو الثاني الصحيح، وهذا اصل موضوعي مقدم على استصحاب عدم استحقيق الموجر لما يزيد على اجرة المسمى.

الا أن هذا البيان يبتني **اولا:** على عدم قبول ما بنينا عليه وفاقا لجماعة منهم السيد الخوئي "قده" من عدم استحقيق الموجر في الاجارة الفاسدة الا لأقل الاجرتين من اجرة المثل واجرة المسمى، وذلك لعدم تعليق رضی المؤجر بتصرف المستأجر بازاء دفع اجرة المسمى عرفا على صحة الاجارة شرعا، **وثانيا:** على ما مر منّا من التشكيك في جريان أصالة الصحة عند عدم اتفاقهما على نوع العقد وان لم يشتمل ما يدعيه المستأجر على دعوى زائدة على اثر صحة الاجارة.

هذا كله على القول الاول وهو بطلان الاجارة رأسا على فرض كونها بنحو اجارة كل شهر بدرهم

وأما على القول الثاني فتكون الاجارة صحيحة على اي تقدير، فتخرج عن محل الكلام، وحكمها أنه ان كان الدينار عشرة دراهم فيكون من اختلاف الموجر والمستأجر في مقدار الأجرة، وحيث يتفقان على ضمان اجرة المسمى

وعدم ضمان أجره المثل، ويدعي المؤجر كون الاجرة أكثر مما يدعيه المستأجر فيكون المؤجر مدعيا وملزما بالاثبات، وان كان قوله موافقا لأجرة المثل، الا اذا ألحق ما يدعيه المستأجر بالاجارة المحاباتية عرفا، فيكون قوله مخالفا للاصل العقلاني الموافق لظاهر الحال.

وهذا الذي ذكرناه واضح اذا كان الاختلاف بعد مضي السنة وأما ان كان قبله فقد يدعى كون المستأجر مدعيا ايضا، لأنه يدعي استحقاقه لتسلم العين وابقائها عنده بازاء دفع عشرة دراهم لسنة، نظير ما اخترناه من التفصيل فيما لو اختلف المؤجر والمستأجر في العين المستأجرة بعد اتفاقهما على مقدار الأجرة، فقال المؤجر: آجرتك الدار الاولى، وقال المستأجر: بل آجرتي الدار الثانية، فقلنا بأنه ان كان قبل تسليم المؤجر للأجرة، فيكون من مورد التداعي، فان غرض المؤجر من دعوى كون مورد الاجارة الدار الاولى الزام المستأجر بدفع الاجرة له بتسليم الدار الاولى اليه، وغرض المستأجر الزامه بدفع الدار الثانية، وان كان بعد تسليم الأجرة فلا يكون المؤجر مدعيا، بناء على ما هو الصحيح من كون العبرة في تشخيص المدعي والمنكر بغرض الدعوى لا مصب الدعوى، لأنه لا يريد من دعواه الا نفي استحقاق المستأجر للدار الثانية.

ولكن تندفع هذه الدعوى بأنه في المقام حيث تكون الاجرة مرددة بين الاقل والاكثر فالعقلاء يرون مدعي الزيادة ملزما بالاثبات كما أن قوله مخالف للاصل، نظير ما لو اختلف البايع والمشتري في مقدار المبيع مع الاتفاق على مقدار الثمن، فادعى المشتري أن المبيع ثوبان مثلاً وقال البائع: أنه ثوب واحد، حيث ذكر السيد الخوئي "قده" أن القول قول البائع مع يمينه، ولايبعد تمامية ما ذكره فانه منكر لبيع الثوب الثاني، وان كان هو ايضا يريد الزام المشتري بدفع الثمن بمجرد تسليم ثوب واحد اليه، لكنه ليس ملزما بالاثبات عقلاء كما أن الاستصحاب يقتضي عدم بيع اكثر من الثوب الواحد.

ثم انه بناء على القول الثاني ان كان الدينار اثني عشر درهما فلا نزاع، نعم لو كان معنى النحو الذي يدعيه المؤجر استمرار الاجارة الى زمان بقاء العين عرفا كان المؤجر مدعيا لبقاء الاجارة بعد مضي سنة، ولكن الظاهر كما ذكر

السيد الصدر "ره" في تعليقه المنهاج أنه انما يكون لصحتها مجال إذا أريد بقوله آجرتك كل شهر بدرهم، تملك المنفعة طيلة المدة التي ينتفع فيها المستأجر بالعين على إجمالها في مقابل درهم عن كل شهر من تلك المدة فهو تملك فعلي بعد فرض العلم بوقوع الانتفاع من المستأجر و إذا لم يكن لضبط مجموع المدة دخل في مالية المنفعة فلا غرر و عليه تصح الإجارة المذكورة في هذه الحالة^(١).

وعلى القول الثالث، فقد ذكر السيد الخوئي "قده" أن المقام من قبيل التداعي، لأن كلا منهما يدعي نوعاً من الاجارة الصحيحة، فيدعي المالك صحة الاجارة في الشهر الاول، والمستأجر يدعي صحة الاجارة لسنة، تصل النوبة مع عدم البينة لهما او تعارض بينتهما الى التحالف.

وما ذكره هو الصحيح بعد أن كان المفروض كون الدينار عشرة دراهم فالمالك يدعي كون اجرة الشهر الاول درهم وهو اكثر مما يعترف به المستأجر فيكون مدعياً بهذا اللحاظ فيصير من التداعي، لكن لو فرض كون الدينار مساوياً لاثني عشر درهماً فلا نزاع في الشهر الاول، وانما النزاع في بقية الشهور فالمستأجر مدعٍ للاجارة الصحيحة بالنسبة اليها والمالك منكر لها، وليس غرضه الزامه المستأجر بشيء، بل غرضه دفع الزامه بالبقاء الى سنة.

المثال الثالث: لو اختلف المالك والمستأجر في الاجرة او المدة، فقال المستأجر كان المدة او الأجرة معلومة وقال المالك بل كانت مجهولة ولم تعين فبطلت الاجارة، فذكر العلامة "ره" في القواعد: في تقدم قول المستأجر نظر والاقوى التقديم لأصالة الصحة، فيما لم يتضمن دعوى على المالك^(٢).

وقد اوضحه في جامع المقاصد بأن الأقوى عند المصنف: تقديم قول المستأجر بيمينه فيما لا يتضمن دعوى أمر آخر غير الصحة على المؤجر، كما

١ - منهاج الصالحين ج٢ ص ١٠٨

٢ - قواعد الاحكام ج٢ ص ٣١٠

لو كان العوض الذي ادعاه المستأجر لا يزيد على اجرة المثل، فإن ذلك القدر ثابت على كل تقدير، فيقدم فيه قول مدعي الصحة، عملاً بالأصل مع عدم المنافي.

ثم قال: هذا الذي ذكره يمكن أن يرد عليه أمران: أحدهما: إن الاختلاف الذي لا تترتب عليه فائدة أصلاً، لا يكاد يقع من العاقل، و مع الفائدة فالمحذور قائم.

ثانيهما: إن تقديم قول مدعي الصحة إنما يتحقق، حيث يتفقان على حصول أركان العقد و يختلفان في وقوع المفسد، فإن التمسك لِنفيه بالأصل هو المحقق لكون مدعي الصحة منكراً، دون ما إذا اختلفا في شيء من أركان العقد فإنه لا وجه للتقديم حينئذ.

و بهذا يتبين أن مدعي الصحة هنا لا يقدم قوله على حال من الأحوال، لأن الاختلاف وقع في ركن العقد و هو تعيين الأجرة، فيكون ادعاؤه كادعاء أصل العقد^(١).

و قد قبل السيد الخوئي "قده" دعوى جامع المقاصد من عدم جريان اصالة الصحة حتى لو كان لجريانها اثر، كما لو كان اختلافاً في أثناء المدة، فان ثمره جريانها نفي حق المؤجر في مطالبة العين المستأجرة قبل انقضاء المدة، والظاهر أن مورد كلام العلامة هو ما إذا كان الاختلاف قبل انقضاء المدة^(٢).

اقول: تحقيق المسألة أنه قد يكون غرض المستأجر من دعوى تعيين الاجرة نفي استحقاق المالك لاجرة المثل اذا زادت على الاجرة التي يدعيها المستأجر، كما لو كان النزاع بعد انتهاء مدة الاجارة، فهنا يكون المستأجر مدعياً خلافاً مقتضى الاصل الذي هو استحقاق المالك لاجرة المثل لما استوفاه المستأجر، ما لم يثبت تعيين اجرة اقل منها

١ - جامع المقاصد ج٧ ص ٣١٠

٢ - مصباح الأصول ج ٣ ص ٣٣٦

وقد يكون غرضه من دعوى تعيين الاجرة تصحيح العقد لغرض الزام المالك بالبقاء في الدار، فهو مدعٍ ايضا حيث لم تثبت جريان اصالة الصحة في الاجارة مع الاختلاف في تعيين الاجرة.

ولو ادعى تعيين المدة وانكره المالك مع عدم اختلافهما في تعيين الاجرة ومقدارها فلا يكون الغرض الا الزام المالك بالبقاء الى آخر المدة، ولم تثبت جريان اصالة الصحة مع الاختلاف في تعيين المدة مضافا الى أنها لا تثبت المدة التي يدعيها المستأجر فيكون المستأجر مدعيا، وأما بلحاظ عدم استحقاق المالك لاكثر من اجرة المسمى فهو معلوم على اي تقدير حتى لو كانت اجرة المثل اكثر حيث انه هدر احترام ماله في ما يزيد على اجرة المسمى، وبذلك تبين كون المستأجر مدعيا في جميع فروض النزاع.

العلم باخلال الغير بجزء او شرط غير ركني والشك في كونه على

وجه العمد او السهو

الجهة الثالثة عشر: انه قد يعلم باخلال الفاعل للشرط او الجزء غير الركني لكن لم يعلم أنه هل اخلّ به عمدا او سهوا او جهلا فهل تجري أصالة الصحة في فعله، كما لو علمنا بأن الذابح لم يذكر اسم الله على ذبيحته ولكن لم ندر أنه نسي ذلك حتى تكون ذبيحته مذكاة، او تعمد تركه عن علم بالحكم او جهل به حتى لا تكون مذكاة، او علمنا أنه ذبحها الى غير القبلة ولكن لم ندر أنه ترك الاستقبال نسيانا او جهلا بالحكم كي تكون مذكاة او تعمد تركه حتى لا تكون مذكاة، فلا يبعد أن يحرز السيرة على البناء على صحة عمله ما لم يكن متهما.

وقد يستصحب عدم تعمده الى ترك الاستقبال او التسمية حيث انه ورد في صحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن ذبيحة

ذبحت لغير القبلة فقال: كل ولا بأس بذلك ما لم يتعمده قال و سألته عن رجل ذبح و لم يسم فقال إن كان ناسيا فليسم حين يذكر و يقول بسم الله على أوله و على آخره^(١)، ولكنه من قبيل الاستصحاب في العدم الازلي حيث يكون مآله الى استصحاب عدم كون اخلاله بهما عمديا، نعم يمكن استصحاب بقاء جهله بشرطية الاستقبال، حيث ورد في صحيحته الأخرى قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل ذبح ذبيحة فجهل أن يوجهها إلى القبلة قال كل منها^(٢).

وأما الأدلة الخاصة الواردة في أمارية سوق المسلمين على التذكية فعمدتها واردة في الشك في كيفية فعل الغير مثل صحيحة فضيل و زرارة و محمد بن مسلم أنهم سألوا أبا جعفر (عليه السلام) عن شراء اللحوم من الأسواق و لا يدري ما صنع القصابون فقال كل إذا كان ذلك في سوق المسلمين و لا تسأل عنه^(٣).

كما أن الظاهر من معتبرة اسحاق بن عمار عن العبد الصالح (عليه السلام) أنه قال: لا بأس بالصلاة في الفراء اليماني، و فيما صنع في أرض الإسلام، قلت فإن كان فيها غير أهل الإسلام قال إذا كان الغالب عليها المسلمين فلا بأس^(٤)، هو ذلك.

تبقى صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث أنه سأله عن الرجل يذبح فينسى أن يسمي، أ توكّل ذبيحته فقال نعم إذا كان لا يتهم و كان يحسن الذبح قبل ذلك و لا ينزع و لا يكسر الرقبة حتى تبرد الذبيحة^(٥)، وانما يمكن الاستدلال بها على المقام فيما اذا كان معناها أنه لم يسمّ ولا

١ - الكافي ط دار الحديث ج ١٢ ص ١٨٠

٢ - الكافي ط دار الحديث ج ١٢ ص ١٧٧

٣ - وسائل الشيعة؛ ج ٢٤، ص: ٧٠

٤ - وسائل الشيعة؛ ج ٣، ص: ٤٩١

٥ - وسائل الشيعة ج ٢٤ ص ٢٩

يدرى هل كان ناسيا ام لا، فيكون الجواب أنه لا بأس به ما لم يكن متهما، ولكن يحتمل أن يكون المراد منها أنه نسي التسمية جزما ومع ذلك فالامام (عليه السلام) فصل بين كونه متهما بأن نسيانه ناشئ عن عدم المبالاة والالتزام، وبين عدم كونه متهما بذلك، فالمهم هو السيرة.

وجه تقدم أصالة الصحة على الاستصحاب

الجهة الرابعة عشر: وجه تقدم أصالة الصحة على الاستصحاب المخالف لها هو أن دليلها السيرة او الاجماع وهما يوجبان القطع بجريانها، والا لم يكن وجه لحجيتها، ومعه فيقطع بعدم جعل حكم ظاهري استصحابي مخالف لها، فالامر فيها اسهل من تقدم قاعدة الفراغ والتجاوز على الاستصحاب، حيث كان من باب الجمع العرفي بين الخاص والعام.

نعم لو كان مدرك أصالة الصحة بناء العقلاء، واحتملنا رادعية عموم الاستصحاب عنه، فلا بد من دفع هذا الاحتمال إما بأن يقال ان استمرار السيرة بين المسلمين الى يومنا هذا كاشف بنحو الإن عن عدم الردع والا لارتدع المتشرعة، او يقال -كما عليه صاحب الكفاية- ان رفع اليد عن الحالة السابقة بأصالة الصحة يعتبر من نقض اليقين بسبب اليقين بالحجة، لا بسبب الشك، او يقال ان دليل الاستصحاب ظاهر في أنه ليس بصدد الغاء الطرق والاصول المحرزة العقلائية المثبتة للواقع، ولا أقل من عدم ظهوره في الغاءها، او يقال ان العمومات لا تصلح للردعية عن السيرة الراسخة حيث ان العقلاء يرون انصرافها عن موردها، او يقال -كما عليه بعض السادة الاعلام "دام ظله" بأن عموم الاستصحاب ثبت ببناء العقلاء، ومع بناءهم على أصالة الصحة لا يعقل بناء متضاد منهم على الاستصحاب في موردها.

كلام المحقق العراقي حول وجه تقديم أصالة الصحة على

الاستصحاب

هذا ولا بأس في ختام هذا البحث من نقل كلام المحقق العراقي "قده" في المقام، فانه قال: تارة يقع الكلام في تقديم أصالة الصحة في العقد المشكوك

الصحة على الاستصحاب الحكمي اي استصحاب عدم ترتب الاثر، وأخرى في تقديمها على الاستصحاب الموضوعي كاستصحاب عدم بلوغ العاقد^(١).

فوجه تقديم أصالة الصحة على الاستصحاب الحكمي ما يلي:

أما بناء على أمارية أصالة الصحة، فهي بمقتضى دليل تنميم كشفها تكون حاكمة على الاستصحاب الحكمي، لكونها رافعة للشك -في ترتب الاثر- المأخوذ في موضوع الاستصحاب، و هكذا الكلام على كونها من الاصول العملية مع البناء على كون الصحة فيها بمعنى التمامية لا بمعنى ترتب الأثر، فان الشك في ترتب الأثر، مسبب عن الشك في تمامية العقد في المؤثرية، و تمامية المسبب في قابليته للمتأثرة.

و أما بناء على كونها من الاصول وكون الصحة فيها عبارة عن نفس ترتب الأثر، فتقديمها على الاستصحاب يكون بمناط التخصيص، لأنه ما من مورد يمكن ان تجري فيه القاعدة إلا و فيه أصل يقتضي الفساد و عدم ترتب الأثر المقصود.

مع إمكان دعوى الحكومة بمعنى النظارة على هذا المبني أيضا، بناء على ما عوّلنا عليه من الدليل لهذه القاعدة من السيرة و اختلال النظام المستفاد من التعليل الوارد في بعض اخبار اليد بأنه لولاه ما قام للمسلمين سوق، فان مثل هذا اللسان ناظر إلى تخصيص مجرى الأصول الحكمية المقتضية للفساد، بغير مجرى هذه القاعدة، إذ لا نعني من الحكومة الا ما يكون ناظرا إلى دليل آخر بتوسعة أو تضيق في دائرته، و لولم يكن بلسان تنميم الكشف.

و أما وجه تقديمها على الاستصحاب الموضوعي، كاستصحاب عدم البلوغ، فهو ما يلي:

أما بناء على جعلها من الأمارات مع حجية مثبتاتها، فلا شبهة في تقديمها على الاستصحاب الموضوعي بمناط الحكومة، لاقتضاءها ارتفاع الشك

١ - او استصحاب عدم انقضاء عدة المرأة التي تزوج بها ثم شك في انقضاء عدتها حين العقد.

المأخوذ في موضوع الاستصحاب.

وأما بناء على جعلها من الامارات التي لا تكون مثبتاتها حجة، ففيه تفصيل بين مبنيين في الاستصحاب:

المبنى الاول: كون مفاد الاستصحاب جعل الحكم المماثل للحكم الشرعي المستصحب اذا كان المستصحب حكما شرعيا، او المماثل لحكمه اذا كان المستصحب موضوعا لحكم شرعي، وعليه فلا محيص من التعارض بين أصالة الصحة، و بين استصحاب عدم بلوغ العاقد حين العقد مثلا، إذ بعد عدم اقتضاءها لاثبات بلوغ العاقد، يجري فيه استصحاب عدم البلوغ و يترتب عليه أثره الذي هو فساد العقد، فتقع بينهما المعارضة.

و مع هذا التعارض لا مجال لتقديم القاعدة على الاستصحاب الا بمناط التخصيص، ودعوى أن استصحاب عدم بلوغ العاقد حاكم عليها، لكونه اصلا سببيا رافعا تعبدا لموضوعها وهو الشك في الصحة و الفساد، مندفعة، بأنه انما يتم فيما إذا كان الشك مأخوذا في موضوع أصالة الصحة، لا موردا لها، و إلا فعلى فرض أخذه فيها على نحو الموردية، كما هو المفروض من أمارية القاعدة، فلا حكومة للاستصحاب عليها.

المبنى الثاني: كون مفاد الاستصحاب الأمر بالمعاملة مع المستصحب معاملة الواقع من حيث الجري العملي كما هو المختار، فبناء عليه يمكن أن يقال بتقديم أصالة الصحة على الاستصحاب الموضوعي كاستصحاب عدم البلوغ بمناط الحكومة، لأنها بمقتضى دليل تتميم كشفها توجب إلغاء احتمال فساد المعاملة، و معه لا يجري استصحاب عدم البلوغ، لخلوه حينئذ عن الأثر.

لا يقال: على هذا المبنى في مفاد الاستصحاب لا بد من التعارض أيضا بين الاستصحاب و أصالة الصحة، فلا وجه للتفريق بينه وبين مبنى جعل الحكم المماثل.

فانه يقال: ان مرجع الاستصحاب الموضوعي بناء على كون مفاد

الاستصحاب الأمر بمعاملة المستصحب معاملة الواقع من حيث الجري العملي إلى تعبدين: تعبد بعدم البلوغ، و تعبد بأثره، لتعدد الشك من حيث عدم البلوغ و اثره، فإذا كان التعبد الثاني محكوماً بأصالة الصحة، يكون التعبد بعدم البلوغ لغواً لخلوه عن الأثر، بخلاف مفاد جعل الحكم المماثل، فإنه بناء عليه لا يكون إلا تعبد واحد بعدم البلوغ بلحاظ جعل اثره، و لأجله يقع التعارض بين التعبد بالصحة بمقتضى أصالة الصحة، و بين التعبد بعدمها بمقتضى استصحاب عدم البلوغ، و لا مجال فيه لتقديم أصالة الصحة على الاستصحاب الا بمناط التخصيص من جهة محذور اللغوية في جعلها، من غير فرق في ذلك بين القول بأن الصحة في أصالة الصحة بمعنى التمامية، أو ترتب الأثر.

هذا كله على القول بأمارية أصالة الصحة، و أما على القول بكونها أصلاً عملياً، كما هو التحقيق، فإن جعلنا الصحة فيها عبارة عن نفس ترتب الأثر، كما هو المشهور، فينحصر الدليل في تقديم أصالة الصحة على الاستصحاب بلزوم اللغوية العرفية واختلال النظام، إذ ما من مورد يشك في صحة عمل و فساده في أبواب العقود وغيرها، الا و كان الشك في بعض ما يعتبر فيه وجوداً و عدماً مما كان في نفسه مجرى الاستصحاب.

ولولا هذا الدليل، لم يكن محيص من حكومة استصحاب عدم البلوغ عليها، بلحاظ كون الشك في ترتب الأثر مسبباً عن الشك في البلوغ، و باستصحاب عدمه يرتفع الشك المزبور، فيترتب عليه الحكم بالفساد و عدم ترتب الأثر، من غير فرق في ذلك بين القول باستفادة جعل الحكم المماثل من دليل الاستصحاب، و بين القول باستفادة الأمر بالمعاملة مع المستصحب معاملة الواقع من حيث الجري العملي منه، و ان كانت الحكومة على الأول أظهر.

و ان جعلنا الصحة فيها بمعنى التمامية، كما هو المختار، فقد يتوهم كونها محكومة أيضاً باستصحاب عدم البلوغ، لكون الشك في تمامية العقد مسبباً عن الشك في بلوغ العاقد، فاستصحاب عدم البلوغ يكون مزيلاً للشك في تمامية العقد، لكنه توهم فاسد، إذ نقول: انهما و ان كانا متغايرين مفهوماً، و

لكنهما متحدين منشأً، فان تمامية العقد في مرحلة السببية و المؤثرية، و كذا تمامية المسبب في مرحلة القابلية للمتأثرية ليست إلا عين واجدية العقد و المسبب للشرائط المعتبرة فيهما، و انما الفرق بينهما بالإجمال و التفصيل بلا سببية و لا مسببية في البين، و معه كما تجري استصحاب عدم البلوغ فيترتب عليه الفساد، كذلك تجري أصالة الصحة، فيتعارضان، و لازمه الحكم بسقوطهما معا، فالمهم حينئذ في وجه تقديم اصالة الصحة ما مرّ من الاخضية العرفية^(١).

اقول: لو كانت أصالة الصحة أمانة اي تعبدا بالعلم بالصحة وبآثارها الشرعية ولو لم يكن تعبدا بالعلم بمنشأها وهو البلوغ مثلا، وقلنا بتقوم موضوع الاستصحاب بالشك في ثبوت الاثر فتكون حاكمة عليه، بلا فرق بين مبني جعل الحكم المماثل وبين مبني الامر بالمعاملة مع المستصحب منزلة الواقع. ولا يخفى أن مبني المحقق العراقي هو كون مفاد الاستصحاب الامر بترتيب آثار اليقين من حيث الجري العملي، والتعبير بالامر بالمعاملة مع المستصحب معاملة الواقع من حيث الجري العملي لا يخلو من مسامحة واضحة. وان قلنا بتقوم موضوعه بالشك في نفس المستصحب فتعارض مع استصحاب عدم البلوغ، حتى لو قلنا بمسلك جعل الحكم المماثل. وان قلنا بكونها اصلا عمليا كقاعدة الطهارة فيكون الاستصحاب على مبناه من كون مفاده الامر بترتيب آثار اليقين حاكما عليها -لولا محذور اللغووية- كحكومة استصحاب النجاسة موضوعا او حكما على قاعدة الطهارة، نعم على مبني جعل الحكم المماثل لا يكون حاكما عليها، بل يكون معارضا معها لولا محذور اللغووية. هذا تمام الكلام في أصالة الصحة.

قاعدة اليد

من جملة القواعد التي تعرض اليها الاعلام في المقام لبيان تقدمها على الاستصحاب هو قاعدة اليد، وقبل أن نتعرض لبيان النسبة بينهما ينبغي الكلام حول ادلتها وحدود جريانها، فنقول:

قد استدل على قاعدة اليد بالسيرة والروايات:

أما السيرة: فقد استدل بأن العقلاء يعاملون مع المستولي على مالٍ معاملة المالك، وهذا لا اشكال فيه في الجملة، نعم يشكل احراز بناء العقلاء في من كان يوجد في حقه أمانة نوعية على خلافه، كمن كان سارقاً او محترفاً حرفه محرمة، او كان ممن يجتمع عنده امانات الناس ولا يعزلها عن بقية امواله، لا اقول: ان القاضي يحكم عليه باخذ ما لديه مما يشك في كونه ملكه، وانما اقول: لم يحرز أن الناس يتعاملون معه معاملة ملكه من التصرف في ماله باذنه، او تقسيم ما لديه بين ورثته بعد موته، وقد ذكر بعض السادة الاعلام "دام ظله" أنه لا يوجد بناء عقلائي على معاملة المالك مع من كانت ملكيته لما في يده على خلاف العادة كمن كان معروفاً بالسرقة^(١)، وسيأتي الكلام حول ذلك.

هذا وقد يناقش في بناء العقلاء على قاعدة اليد، فيقال: ان بناء العقلاء يكشف عن اعتبارهم اليد حجة على ملكية التصرف في المال الذي في يده، لا ملكية نفس المال، لأن المهم لديهم كون البائع مالكا للتصرف، ولو لم يكن مالكا للعين.

وهذا ما ذكره بعض الاعلام "فده" اولاً، ثم أجاب عنه بجواب متين، وهو أنه يمكن التمسك على حجيتها ببناءهم على الملكية في مثل ما لو مات شخص و كان في بيته مال كثير، و قد يكون أكثر من شأنه، فانهم يحكمون بملكته للمال، لأنه تحت استيلاءه و تصرفه و لو لم تقم حجة عليها، و لذا لو

ادعى شخص بعض تلك الأموال يطلب منه إقامة البينة، و لا يعتبر انه مدع بلا معارض.

و كذا لو كان بيد شخص مال يتصرف فيه، و ادعى آخر أنه ولي المال لا مالكة، فأنكر ذو اليد و ادعى ملكيته للمال، فإنه يحكم له بالملكية، لأنه 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، و إذا ثبت بناء العقلاء على حجيتها، فعدم الردع من الشارع كافٍ في صحة العمل بها، فاليد حجة على الملكية في الجملة^(١). هذا بلحاظ سيرة العقلاء، وأما بلحاظ الروايات فأهم ما استدل به على قاعدة اليد عدة روايات:

الرواية الاولى: ما في الكافي عن علي بن إبراهيم، عن أبيه وعلي بن محمد القاساني جميعاً، عن القاسم بن محمد، عن سليمان بن داود، عن حفص بن غياث: عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال له رجل: أ رأيت إذا رأيت شيئاً في يدي رجل، أ يجوز لي أن أشهد أنه له؟ قال: نعم، قال الرجل: أشهد أنه في يده، ولا أشهد أنه له، فلعله لغيره، فقال له أبو عبد الله (عليه السلام) أ فيحل الشراء منه؟ قال: نعم، فقال: أبو عبد الله (عليه السلام) فلعله لغيره، فمن أين جاز لك أن تشتريه ويصير ملكاً لك، ثم تقول بعد الملك: هو لي، وتحلف عليه، ولا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك؟، ثم قال أبو عبد الله (عليه السلام) لو لم يجز هذا، لم يقيم للمسلمين سوق^(٢).

ورواه في التهذيب باسناده عن علي بن إبراهيم عن علي بن محمد القاساني و عن أبيه جميعاً عن القاسم بن محمد عن سليمان بن داود المنقري عن حفص بن غياث عن أبي عبد الله (عليه السلام) مع اختلاف يسير وهو التعبير

١ - منتهى الاصول ج٧ ص١٣
٢ - الكافي ط: دار الحديث ج١٤ ص ٥٨٢

بقوله "قال له رجل أ رأيت إذا رأيت شيئاً في يد رجل أ يجوز لي أن أشهد أنه له...". بدل قوله "في يدي رجل"^(١).

وروى الصدوق في الفقيه باسناده الى سليمان بن داود المنقري عن حفص بن غياث عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال قال له رجل: أ رأيت إذا رأيت شيئاً في يدي رجل، أ يجوز لي أن أشهد أنه له، فقال: نعم، قلت: فلعله لغيره، قال و من أين جاز لك أن تشتريه و يصير ملكاً لك ثم تقول بعد الملك هو لي و تحلف عليه و لا يجوز لك أن تنسبه إلى من صار ملكه إليك من قبله ثم قال أبو عبد الله (عليه السلام) لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق^(٢)

فيقال بأنها دلت على جواز الاخبار بملكية من كان في يده مال واحتمل كونه له، وأنه لولاه لما قام للمسلمين سوق، وهذا يعني ثبوت قاعدة اليد. وقد اورد على الاستدلال بهذه الرواية عدة ايرادات:

الايراد الاول: ان سند الرواية ضعيف، فان القاسم بن يحيى لم يثبت وثاقته، وان كان من المشايخ مع الوسطة لابن قولويه في كامل الزيارات، فانه لا تتم نظرية التوثيق العام للمشايخ مع الوسطة لابن قولويه.

بل الظاهر أن ما في سند الرواية هو القاسم بن محمد كما في الوافي^(٣) وعدة من نسخ الكافي^(٤)، وان كان نقل الوسائل موافقا لبعض نسخ الكافي^(٥)، فانه لم يثبت رواية القاسم بن يحيى عن المنقري، بينما أن القاسم بن محمد الاصفهاني هو الراوي لكتاب المنقري، وقد رأيت في تقرير لأبحاث السيد الخوئي "قده" في القضاء والشهادات أنه اشكل على ما ذكره في مباني تكملة

١ - تهذيب الأحكام ج ٦ ص ٢٦١

٢ - من لا يحضره الفقيه ج ٣ ص ٥١

٣ - الوافي ج ١٦ ص ١٠٢٣

٤ - راجع الكافي طبع دار الحديث ج ١٤ ص ٥٨٣

٥ - الكافي ج ٧ ص ٣٨٧ طبع الاسلامية

المنهاج بهذا الاشكال والتزم بضعف سند الرواية^(١).

ولم يرد في حق القاسم بن محمد الاصفهاني توثيق، بل ذكر النجاشي أنه لم يكن بالمرضي وذكر العلامة أن القاسم بن محمد القمي المعروف بكاسولا لم يكن بالمرضي، قال ابن الغضائري حديثه يعرف وينكر، ويجوز أن يخرج شاهدا^(٢)، نعم هذا المقدار من كلام النجاشي وابن الغضائري لا يدل على عدم وثاقة الاصفهاني، ولذا لو تمّ محاولة الاردبيلي "ره" في جامع الرواة من اثبات اتحادهما، لما ادعاه من اشتراكهما في الراوي والمروي عنه، كان اثبات وثاقته بعنوان الجوهرى كافيا.

ولكن الصحيح كما ذكر السيد الخوئي "قده" وغيره تعددهما، فان النجاشي "ره" عنون كلاً منهما مستقلا، وكذا الشيخ الطوسي "ره" في الرجال والفهرست، مضافا الى أن راوي كتاب القاسم بن محمد الأصفهاني هو أحمد بن أبي عبد الله البرقي، وراوي كتاب القاسم بن محمد الجوهرى الحسين بن سعيد ومحمد بن خالد البرقي، ولاشتراك بين الراوي والمروي عنه لهما غالبا. وأما سليمان بن داود فقد وثقه النجاشي، ولكن ضعفه ابن الغضائري، وأما حفص بن غياث فقد شهد الشيخ الطوسي "ره" في كتاب العدة بأن الطائفة عملت برواياته.

الايراد الثاني: ما ذكره بعض الاعلام "قده" من أن ظاهر التعبير بـ "أشهد انه له" بدوا، وان كان هو التعبد بملكية ذي اليد، إلا أن في الرواية ثلاث قرائن على حمله على التعبد بولاية التصرف الاعم من كونه مالكا او وكيلاً عن المالك او وليه، وكثيرا ما يقع استعمال مثل هذا التعبير في ولاية التصرف في لسان أهل العرف.

القريئة الاولى: انه حينما قال السائل "اشهد أنه في يده ولا اشهد أنه له"

١ - القضاء والشهادات ج١ ص ٣١٠

٢ - رجال العلامة ص ٢٢٧

احتجّ عليه الامام (عليه السلام) بقوله "أ فيحل الشراء منه..." وهو اقتنع بذلك، ومن الواضح أن حلية الشراء لا تتوقف الا على أمارية اليد على ولاية تصرف ذي اليد.

القريئة الثانية: قوله (عليه السلام) "...ثم تقول بعد الملك هو لي" فانه لا معنى، لأن يراد منه "ثم تقول بعد الملك هو ملكي" اذ يلزم منه التكرار، فظاهره أنه بعد الملك يقول: لي ولاية التصرف، وهذا يكون قريئة على أن قوله "هو له" ايضا بمعنى أن له ولاية التصرف، لوحدة السياق.

فيدل على أن الكلام بين الإمام و السائل كان دائرا حول الشهادة بولاية التصرف لا الملكية، وإلا لكان الأنسب ان يقول "ثم تقول بعد الشراء هو لي" لا بعد الملك.

القريئة الثالثة: ما ورد في ذيل الرواية من قوله "لو لم يجر هذا لما قام للمسلمين سوق" فانه لو كانت اليد أمانة ولاية التصرف كفى لحفظ سوق المسلمين، ولو لم يثبت بها كونه مالكا له.

وعليه فلا تدل هذه الرواية على أمانة اليد للملكية، وانما تدل على أماريتها على ولاية التصرف، جتى لو دار الامر بين كون اليد مالكة او غاصبة، نعم لو فرض كون الرواية واردة في خصوص دوران الامر بين اليد المالكة او الغاصبة كان مدلولها الالتزامي اثبات ملكية العين^(١).

وفيه أن النقض بجواز الشراء منه كان لاجل التنبيه على مرتكز السائل، حيث اعترف بأنه بعد ما اشتراه من ذي اليد وصار ملكا له عرفا يجوز له الاخبار بأنه ملكه، مع أن ملكيته في طول ملكية البايع عادة، بعد افتراض السائل عدم كون البايع وكيفا او وليا عن المالك.

وأما المراد من الملك في قوله "تقول بعد الملك هو لي" فهو إما الملكية

العرفية كناية عن الشراء، او الملكية الظاهرية فبعدها يخبر عن ملكيته واقعا، لكن الأرجح هو المعنى الاول، كما سيتبين وجهه، وأما الحمل على كون المراد هو أنك تقول بعد الملكية الواقعية ان لي ولاية التصرف، فهذا مستهجن عرفا لكونه توضيحا للواضحات، وانما الكلام دائما في تحقق صغرى الملكية. وأما أنه يكفي في حفظ السوق أمارية اليد لملكية التصرف، ففيه أن قوله "لم لم يجر هذا لم يجر للمسلمين سوق" كان استنكارا لما في ذهن السائل من التشكيك في أمارية اليد مطلقا، فذكر الامام (عليه السلام) أنه مع انكار امارية اليد اختل سوق المسلمين، ويكفي في عرفية هذا البيان لحاظ موارد دوران الامر بين كون ذي اليد مالكا او غاصبا، وان شئت قلت: ان كون الجامع بين أمارية اليد على ولاية التصرف وبين أماريتها على الملكية كافيا لقيام السوق كاف عرفا في استحسان اسناد قيام السوق الى أمارية اليد على الملكية، فلا توجد قرينة على رفع اليد عن ظهور التعابير في الرواية في أمارية اليد على الملكية.

الايراد الثالث: ما حكي عن بعض السادة الاعلام "دام ظله" من أن من المحتمل اختصاص الرواية باليد المشددة اي اليد المقرونة بتصرفات لا تجوز الا للمالك، وقد ذكر في توضيح ذلك أن في مفاد السؤال ثلاث احتمالات:

١- ما ذكره صاحب الجواهر واختاره السيد الخوئي "قدهما" في مباني تكملة المنهاج من أن المراد من الشهادة مجرد الاخبار لا الشهادة المصطلحة حين التنازع، فانها لا تجوز استنادا الى اليد، فان الشهادة من الشهود وهو يتوقف على العلم الوجداني ولو جازت الشهادة على طبق الامارة كخبر الثقة او الاستصحاب لأختلت امور القضاء، ولم يبق وجه للمسألة المعروفة من تنازع ذي اليد مع غيره ممن أنه لو لم يكن له بيعة تقبل بيعة الخارج، اذ لا يتصور عدم وجود البيعة لذي اليد، مع جواز الشهادة على وفق اليد، ويشهد على ما ذكر ما في ذيل الرواية من قوله "لولا له لما قام للمسلمين سوق" فان قيام السوق لا يتوقف على جواز الشهادة المصطلحة وفق اليد، بل يتوقف على جواز الاخبار وفق اليد، فانه لو لم يجر لمن اشترى شيئا أن يقول للناس ولم يجر

للآخرين الشهادة على كونه ملكا له قلّت الدواعي الى التجارة والشراء، حيث يخاف الناس من أنه قد يوجد من ينازعه فلا يتسبر له أن يدعي أمام القاضي دعوى جرمية أن هذا ملكي، وانما يقول هذا في يدي او كان في يدي، كما لا يوجد من يشهد له بأنه مالك لما في يده، اذ من اين يطمأنون بأنه ملكه واقعا.

٢- جواز الشهادة المصطلحة وفق اليد مطلقا.

٣- ما يخطر بالبال من أن السؤال ليس عن مطلق اليد، وانما هو عن اليد المشددة، اي المقرونة بالتصرفات التي لا تجوز الا للمالك، ولا مانع من الشهادة استنادا اليها، كما يجوز الشهادة بالزوجية استنادا الى الاستيلاء المشدد للرجل على امرءة، والا فمن أن يعلم بكونها زوجته، والشاهد على ارادة هذا المعنى قوله في نقل الكافي والفقيه "يدي رجل" حيث لم يقل "يد رجل" فان التثنية تؤكد الاستيلاء، كما ذكره الشيخ الطوسي "ره" في التبيان والطبرسي في مجمع البيان في قوله تعالى "بل يدها مبسوطتان"، نعم الموجود في نقل التهذيب "يد رجل" ولكن احتمال كون النقل الاول مطابقا للواقع كافٍ في عدم صحة الاستدلال بالرواية على أمارية مطلق اليد.

وأما ما في نقل الكافي بعد ذلك من قول السائل "اشهد أنه في يده ولا اشهد أنه له، فلعله لغيره" فذكر لفظ اليد مفردا فهو وان كان يكشف عن عدم نكتة في التعبير بالتثنية الا التفنن في التعبير، لكن الوارد في نقل من لا يحضره الفقيه أن حفص بن غياث هو السائل -وكان هو يستعلم احكام القضاء ثم صار قاضيا في بغداد الشرقية- حيث ورد فيه: قال له رجل أ رأيت إذا رأيت شيئا في يدي رجل أ يجوز لي أن أشهد أنه له فقال نعم، قلت: فلعله لغيره قال و من أين جاز لك أن تشتريه و يصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي و تحلف عليه و لا يجوز لك أن تنسبه إلى من صار ملكه إليك من قبله^(١)، فذكر اليد مفردا في كلام حفص لا علاقة له بذكره تثنية في كلام الرجل السائل، والتعبير

بقوله "ويصير ملكا لك وتقول بعد الملك..." فان ظاهر الملكية الاستبداد بالشيء اي السلطة التامة عليه.

والحاصل أن فقهاء العامة والخاصة ذكروا أن هناك يدا غير مؤكدة ويذا مؤكدة، وهي اليد المقرونة بتصرفات تؤكد مالكية ذي اليد بحيث توجب العلم للعرف بمالكيتها، ويرون هذه اليد مصداقا للمالكية، او فقل يرى العرف اتحاد الطريق وذي الطريق، كما لو كان المال بيد شخص فترة معتدا بها ويتصرف فيه كيف شاء بلا مزاحم، وهذا نظير ما لو رأى شخص أن جاره يسكن مع امرأة في دارٍ وله اولاد، فهو وان لم يحضر مجلس عقدهما ولكن يعتبر تشكيكه في زوجيتهما شذوذا وخروجا عن الاعتدال الفكري، فيمكنه أن يشهد بكون ذلك الرجل زوج هذه المرأة، في قبال مدع آخر يدعي زوجيتها، كما يمكنه الحلف على ذلك.

واشكال صاحب الجواهر على صاحب المسالك بأنه كيف تجوز الشهادة بالملكية استنادا الى اليد، فان الشهادة من الشهود، فجوابه أنه كيف جاز الحلف عليها استنادا الى اليد، حسب ما ورد في الرواية، ولم تجز الشهادة بها والحل أن مورد الرواية اليد المؤكدة، وقد نقل في الجواهر عن الشيخ الطوسي جواز الشهادة بالملكية استنادا الى اليد المؤكدة، ثم اورد عليه صاحب الجواهر بأننا لم نجد رواية تدل على ذلك وانما ورد في رواية حفص جواز الشهادة استنادا الى مطلق اليد^(١).

اقول: مجرد التعبير بالثنائية في قوله "رأيت في يدي رجل شيئا" لا يدل على اليد المشددة، فانه تعبير عرفي عن مطلق الاستيلاء، وأما تجويز الشهادة فلم يظهر منه اكثر من كونه بيانا للحكم بالملكية الظاهرية، والا فعدم جواز الإخبار بالملكية الواقعية لا يوجب اختلال النظام، لكفاية الاخبار بالملكية الظاهرية، وما ذكره من أنه لو لم تجز الشهادة وفق اليد المشددة لقلّت الدواعي الى

التجارة ففيه أنه بعد ما يكون المدعي لملكية ما في يد الغير مدعيا وملزما بالاثبات في المحكمة فلا تحدث مشكلة، لأن ذا اليد لا يحتاج الى شاهد وحينما يقول للقاضي انا مالك لهذا المال، يقصد كونه مالكا له حسب الموازين الظاهرية، كما أن من يقول انا طاهر من الحدث او الخبث يقصد طهارته الظاهرية، والا فالذي يلتفت الى احتمال الموانع من نجاسة جسده حال الوضوء او نجاسة ماء الوضوء، وانما يتمسك لنفي هذه الاحتمالات بقاعدة الطهارة كيف يخبر عن الطهارة الواقعية.

ويشهد لما ذكرناه من كون المراد الاخبار بالملكية الظاهرية اقرار السائل بارتكازه جواز أن يشتريه منه ثم يقول بعد ذلك: هو لي، فان ما هو الواضح في المرتكز هو الحكم بالملكية الظاهرية والاخبار به، وهو معلوم بالوجدان، دون الاخبار بالملكية الواقعية.

وقد كان السيد الخوئي "قده" يستدلّ بهذه الرواية سابقا على جواز الاخبار بالملكية الواقعية استنادا الى قاعدة اليد، ثم رأيت أنه ذكر هذا الاشكال في ابحائه الأخيرة^(١).

الايراد الرابع: ان رواية حفص وان كانت ظاهرة في بيان قاعدة اليد، لكن قد يقال بأنه لا اطلاق لها لما لا يحرز قيام السيرة العقلانية عليه كما في مورد تكون ملكيته لما في يده على خلاف العادة، كالسارق، او من مات وكانت يده مشتركة بين المالكية والامانية اكثر من المتعارف، او اعترف ذو اليد بملكية من تنازع معه في ما في يده وانما ادعى ذو اليد انتقاله منه اليه، او علمنا بالحالة السابقة ليده من كونها عدوانية او أمانية سابقا واحتملنا بقاء تلك الحالة.

ويمكن أن يستشهد لعدم اطلاق الرواية بما ورد فيها من قوله "أ فيحل

الشراء منه قال: نعم" حيث إن الامام (عليه السلام) أرجعه الى مرتكزه، وذكر السيد الخوئي -على ما حكى عنه- أنه يشهد لعدم اطلاق الرواية لمورد اعتراف ذي اليد بسبق ملكية خصمه، ما ذكره الامام (عليه السلام) من أنه لولاه لما قام للمسلمين سوق، إذ لا يلزم تعطيل السوق لو لم يؤخذ بها في مثله^(١).

الرواية الثانية: ما في الوسائل عن علي بن إبراهيم في تفسيره عن أبيه عن ابن أبي عمير عن عثمان بن عيسى وحماد بن عثمان جميعاً عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: في حديث فذكر أن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال لأبي بكر أتحمك فيما بخلاف حكم الله في المسلمين قال لا قال فإن كان في يد المسلمين شيء يملكونه ادعيت أنا فيه من تسأل البينة قال إياك كنت أسأل البينة على ما تدعيه على المسلمين قال فإذا كان في يدي شيء فادعي فيه المسلمون تسألني البينة على ما في يدي وقد ملكته^(٢) في حياة رسول الله (صلى الله عليه وآله) وبعده ولم تسأل المؤمنين البينة على ما ادعوا علي كما سألتني البينة على ما ادعيت عليهم... وقد قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) البينة على من ادعى واليمين على من أنكر^(٣).

وروى الصدوق في العلل عن أبيه عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن ذكره عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال أمير المؤمنين (عليه السلام) يا أبا بكر أتحمك فيما بخلاف ما تحكم في المسلمين قال لا قال أخبرني لو كان في يد المسلمين شيء فادعيت أنا فيه ممن كنت تسأل البينة قال إياك كنت أسأل قال فإذا كان في يدي شيء فادعي فيه المسلمون تسألني فيه البينة قال فسكت أبو بكر فقال عمر هذا فيء للمسلمين ولسنا من

١ - مصباح الاصول ج٣ ص ٣٢٠

٢ - الظاهر أنه من باب الاسناد المجازي لملك الزوجة الى الزوج عرفاً والا فقد ورد قوله "لم منعت فاطمة ميراثها من رسول الله" وقد ملكته في حياة رسول الله (صلى الله عليه وآله).

٣ - وسائل الشيعة ج٢٧ ص ٢٩٣ تفسير القمي ج٢ ص ١٥٥

خصوصتك في شيء...^(١).

وسند تفسير القمي تامّ، لولا المناقشة التي مرّت سابقا في كون كتاب تفسير القمي الموجود اليوم بكامله لعلي بن ابراهيم القمي، وأما رواية العلل فهي من مراسيل ابن ابي عمير، ونحن نرى اعتبارها وفاقا لجماعة منهم بعض السادة الاعلام وبعض الاجلاء "دام ظلّهما"، ولا يبعد الوثوق بكون المرسل عنه هو حماد بن عثمان او عثمان بن عيسى، حسب ما ورد في تفسير القمي وان كنا لا نثق بكون هذه الرواية في تفسير القمي من رواية علي بن ابراهيم القمي في حد ذاتها.

وأما تقريب الاستدلال بها فهو أن الإمام (عليه السلام) استنكر على ابي بكر مطالبته بالبينة على ملكية ما في يده.

وقد يورد عليه بأن احتجاج الإمام (عليه السلام) لنفي وجوب البينة عليه بأنه ذو يد لا يدلّ على كون اليد حجة، بل لصيرورة ذي اليد مدعى عليه، ولا يلزم ان يكون للمدعى عليه حجة، كي يقال انها ههنا منحصرة في اليد فتكون حجة على الملكية.

نعم، لو قيل بأن المدعي هو من خالف قوله الحجة تم الاستدلال بالرواية، لكنك عرفت ان هذا التفسير خلاف المشهور^(٢).

اقول: هذا الاشكال مبني على كون المدعي من كان ملزما بالاثبات عند العقلاء، وان كان قوله موافقا للاصل الشرعي، دون المنكر، كما قد يقال بأنه قد يكون قول المدعي موافقا للاصل، لكنه حيث يكون خلاف ظاهر الحال فيكون ملزما بالاثبات، ويمثّل له بما اذا ادعت الزوجة بعد مضي مدة معتد بها من كونها عند الزوج أنه لم ينفق عليها خلال هذه المدة فان قولها وان كان موافقا لاستصحاب عدم النفقة لكن مخالف لظاهر الحال، فبناء على هذا

١ - علل الشرائع ج ١ ص ١٩٠

٢ - منتقى الاصول ج ٧ ص ١١

المبنى ايضا لا يستكشف من مطالبة المدعي لما في يد الغير حجية يد الغير على كونه مالكا.

لكن مرّ أن الظاهر عرفا كون المدعي من لم يوافق قوله الاصل بخلاف المنكر، والعرف يفهم الملازمة بين كون ذي اليد منكرا وبين حجية يده. وقد يستشهد على دلالة الرواية على قاعدة اليد بما في الرواية على نقل تفسير القمي من قوله (عليه السلام) "فان كان في يد المسلمين شيء يملكونه ادعيت أنا فيه من تسأل البينة؟" حيث يقال ان ظاهره كون اليد سببا للحكم بالملكية الظاهرية، فانه لا يراد منه الملكية الواقعية، اذ لا معنى لافتراضها مع فرض التنازع.

الا أنه **اولاً**: لم يثبت كلمة "يملكونه" فانها وان كانت موجودة في تفسير القمي، لكن مر الاشكال في كون هذا التفسير بكامله للقمي، ولا توجد هذه الكلمة في علل الشرايع، **وثانياً**: أن من المحتمل كونها بمعنى الملكية العرفية اي الاستيلاء الخارجي او ولاية التصرف، لا الملكية الشرعية، كما هو المقصود من قوله (عليه السلام) "ملكته في حياة رسول الله (صلى الله عليه وآله) وبعده" فان فذلك كان ملكا شرعيا لفاطمة (عليها السلام) والتصرف كان بيد امير المؤمنين.

هذا وقد يقال: ان التوصيف بالملكية الظاهرية لا يقتضي ثبوت الوصف للموصوف دائما، فقوله تعالى "انزل من السماء ماء طهورا" لا يدلّ على أن كل ماء نازل من السماء طهور، ولكن هذا الاحتمال خلاف ظاهر احتجاج امير المؤمنين مع ابي بكر في الرواية، لأن التقييد يجعل المورد من الشبهة المصدقية.

وكيف كان فالانصاف أن دلالة الصحيحة على قاعدة اليد تامة في الجملة، نعم حيث انها ليست في مقام بيان حجية اليد، فلا ينعقد لها اطلاق.

الرواية الثالثة: ما رواه الشيخ "ره" في التهذيب بإسناده عن علي بن الحسن بن فضال عن محمد بن الوليد (هو محمد بن الوليد البجلي، الذي قال عنه

النجاشي: ثقة، عين، نقي الحديث) عن يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله (عليه السلام) في امرأة تموت قبل الرجل، أو رجل قبل المرأة قال: ما كان من متاع النساء فهو للمرأة و ما كان من متاع الرجال و النساء فهو بينهما و من استولى على شيء منه فهو له^(١).

ويقع الكلام تارة في سندها وأخرى في دلالتها، أما سندها فقد يشكك عليه بضعف اسناد الشيخ الى كتب ابن فضال، حيث ذكر في الفهرست أنه أخبرنا بجميع كتبه قراءة عليه أكثرها و الباقي إجازة أحمد بن عبدون عن علي بن محمد بن الزبير سماعا و إجازة عنه^(٢)، وعلي بن الزبير القرشي مجهول.

وقد أجاب السيد الخوئي "فده" عن ذلك بعد ما كان يعترف بالاشكال في فترة من حياته بأنه يمكن التعويض عنه باسناد النجاشي، حيث ذكر في رجاله طريقين الى كتب ابن فضال: احدهما: نفس طريق الشيخ، والثاني: ما ذكره بقوله "أخبرنا محمد بن جعفر في آخرين عن أحمد بن محمد بن سعيد عن علي بن الحسن بكتبه"^(٣).

فظاهر الطريق الثاني هو كونه الى نفس النسخ التي اخبره بها احمد بن عبدون عن علي بن الزبير عن ابن فضال، وحيث لا يحتمل أن ما اخبره به ابن عبدون من النسخ يختلف عما اخبر به ابن عبدون للشيخ الطوسي، فيثبت سند صحيح الى ما رواه الشيخ عن كتب ابن فضال^(٤).

ولكن ما ذكره مبني على كون الاسانيد في كتب القدماء على الأقل الى نسخ الكتب، وهذا غير واضح، لقرائن مرت مئاً سابقاً، لكن يكفينا قوة احتمال كون كتب ابن فضال مشهورة، فتجري أصالة الحس في نقل الشيخ "ره".

وقد يستظهر من بعض الاسانيد المذكورة الى ابن فضال في التهذيب أن

١ - وسائل الشيعة ج ٢٦ ص ٢١٦

٢ - الفهرست ص ٩٣

٣ - رجال النجاشي ص ٢٥٩

٤ - معجم رجال الحديث ج ١ ص ٧٨

للشيخ طريقا آخر الى كتبه، حيث تكرر منه قوله: أخبرني جماعة عن أبي محمد هارون بن موسى (التلعكبري الثقة) عن أبي العباس أحمد بن محمد بن سعيد (ابن عقدة) عن علي بن الحسن بن فضال و أخبرني أيضا أحمد بن عبدون عن علي بن محمد بن الزبير عن علي بن الحسن بن فضال^(١)، ولكن لم يعلم كونه طريق الشيخ الى جميع كتب ابن فضال وان كان غير بعيد، بعد كون ابن عقدة في طريق النجاشي ايضا الى كتب ابن فضال.

فالرواية تامة سندا، وأما دلالتها فموضع الاستدلال بها قوله "ومن استولى على شيء منه فهو له" ولا اشكال في أن ظاهره كون الاستيلاء موجبا للحكم الظاهري بالملكية، لا الحكم الواقعي بكون الاستيلاء وحياسة المباحات سببا للملكية الواقعية.

وقد يناقش في دلالتها بأن الظاهر من السؤال عدم وجود حجة شرعية في المورد توجب ثبوت شيء من المتاع لأحدهما، فالورثة كانوا متحيرين، و لأجل ذلك حكم الإمام (عليه السلام) بملكية المرأة للمتاع الخاصّ بالنساء، استنادا إلى ظاهر الحال، لأن اختصاص النساء بمتاع يوجب الظهور في ملكيتها للمتاع، لا من جهة اليد، إذ قد لا يكون لأحدهما يد معين على متاعه الخاصّ، و مع ذلك يحكم بملكيتها له من باب ظهور الحال^(٢).

اقول: لم يفرض في الرواية كون الورثة متحيرين، بل يمكن فرض اختلاف ورثة من مات من احد الزوجين مع من بقي حيّا منهما، فيقال حينئذ بأن حكم الامام (عليه السلام) بأن ما كان للمرأة يد عليه فهو له ظاهرا، وكلما كان للرجل يد عليه فهو له ظاهرا، وكل ما كان لهما يد مشتركة عليه فهو مشترك بينهما ظاهرا، والتعبير بمتاع النساء وان كان لا يلازم كونه في يد المرأة، لكنه بقريئة الذيل، وهو قوله "ومن استولى على شيء منه فهو له" يكون ظاهرا في

١ - نهذيب الاحكام ج ١ ص ١٥٢ وص ١٦٣ وص ١٦٦ و ص ٣١٦ و ص ٣٢١

٢ - منتقى الاصول ج٧ ص ١٢

كون المراد به ما كان في يد المرأة، وهكذا بالنسبة الى التعبير بمتاع النساء والرجال، فيكون الحكم بملكية ذي اليد منهما لما في يده ظاهرا في أمارية اليد على الملكية.

نعم المهم في الاشكال على دلالة الرواية اولاً: أنه لا يستفاد منها قاعدة عامة في أمارية اليد على الملكية، فان مفاد الرواية أن من استولى من الزوجين على شيء من متاع البيت فهو له، فكل ما كان في يد المرأة بأن وجد في صندوق خاص بها فهو له، ولو لم يكن من المتاع المناسب للنساء، وما كان في يد الرجل بأن وجد في صندوق خاص به فهو له ولو كان من المتاع المناسب للنساء.

ولا اطلاق للرواية بحيث يرجع اليها في موارد الشك في جريان قاعدة اليد، مثل يد السارق، او يد من اعترف بملكية الخصم لما في يده سابقا، او يد يعلم بحالتها السابقة من كونها يدا عدوانية او امانية، ووجه عدم الاطلاق احتمال كون الموصول راجعا الى الزوجين، فينصرف مورد السؤال والجواب عن هذه الفروض، نعم يمكن الغاء الخصوصية من مورد الرواية الى الموارد المشابهة.

وثانياً: يوجد معارض لهذه الموثقة، وهو صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألتني هل يقضي ابن أبي ليلى بالقضاء، ثم يرجع عنه، فقلت له بلغني أنه قضى في متاع الرجل و المرأة إذا مات أحدهما، فادعاه ورثة الحي و ورثة الميت أو طلقها فادعاه الرجل، و ادعته المرأة بأربع قضايا، فقال: و ما ذاك قلت: أما أولهن فقضى فيه بقول إبراهيم النخعي، كان يجعل متاع المرأة الذي لا يصلح للرجل للمرأة، و متاع الرجل الذي لا يكون للمرأة للرجل، و ما كان للرجال و النساء بينهما نصفان، ثم بلغني أنه قال إنهما مدعيان جميعا، فالذي بأيديهما جميعا يدعيان جميعا بينهما نصفان، ثم قال الرجل صاحب البيت و المرأة الداخلة عليه، و هي المدعية فالمتاع كله للرجل، إلا متاع النساء الذي لا يكون للرجال فهو للمرأة- ثم قضى بقضاء بعد ذلك، لولا أنني شهادته لم أروه عنه ماتت امرأة منا و لها

زوج و تركت متاعا فرفعته إليه فقال اكتبوا المتاع، فلما قرأه قال للزوج هذا يكون للرجال و المرأة فقد جعلناه للمرأة إلا الميزان، فإنه من متاع الرجل فهو لك، فقال (عليه السلام) لي فعلى أي شيء هو اليوم فقلت رجعت إلى أن قال بقول إبراهيم النخعي، أن جعل البيت للرجل ثم سألته (عليه السلام) عن ذلك فقلت ما تقول أنت فيه، فقال القول الذي أخبرتني أنك شهدت و إن كان قد رجعت عنه فقلت يكون المتاع للمرأة فقال أ رأيت إن أقامت بينة إلى كم كانت تحتاج فقلت شاهدين فقال لو سألت من بين لابتيها- يعني الجبلين و نحن يومئذ بمكة، لأخبروك أن الجهاز و المتاع يهدى علانية من بيت المرأة إلى بيت زوجها فهي التي جاءت به و هذا المدعي فإن زعم أنه أحدث فيه شيئاً فليأت عليه البينة^(١).

فان ما في الموثقة موافق للقول الاول الذي نقل عن ابراهيم النخعي، بينما أن الامام (عليه السلام) في هذه الصحيحة وافق مع القول بأن كل ما في البيت فهو للمرأة الا ما كان من متاع الرجال فهو للرجل.

ومورد هذه الصحيحة وان كان فرض تعارف كون اثاث البيت هو الجهاز الذي تأتي به الزوجة من بيت ابيها لقوله (عليه السلام) "الجهاز و المتاع يهدى علانية من بيت المرأة إلى بيت زوجها فهي التي جاءت به"، لكن اذا كان هذا متعارفا في مورد الصحيحة فلا محالة يكون متعارفا في مورد الموثقة، وعليه فتسقط الموثقة عن الحجية بالمعارضة.

الرواية الرابعة: صحيحة العيص بن القاسم عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن مملوك ادعى أنه حر، و لم يأت ببينة على ذلك أشتره قال نعم. وفي صحيحة حمزة بن حمران (يمكن اثبات وثاقته برواية صفوان وابن ابي عمير عنه) قال قلت لابي عبد الله (عليه السلام): أدخل السوق فأريد ان

أشترى جارية تقول أتي حرة. فقال (عليه السلام): اشتراها إلا ان تكون لها بينة^(١)

و وجه الاستدلال بهما: أنه (عليه السلام) أجاز شراء العبد والجارية مع ادعاءهما الحرية، إلا أن تقوم البينة على حريتهما، فلا بد أن يستند الشراء إلى أمارية يد البائع.

و قد اورد عليه بعض الاعلام "قده" بأن ظاهر المورد هو سبق الرقية على الجارية -لامتياز الجوارى في ذلك الزمان عن غيرهن- فترجع دعواها للحرية حينئذ إلى دعوى انقلاؤها عن الرقية إلى الحرية، و مقتضى الاستصحاب -مع عدم البينة- بقاء الرقية، فلعل الحكم بجواز الشراء مستند إلى الاستصحاب و هو مورد للبينة، و لو تنزلنا عن ذلك و قلنا بعدم ظهور المورد في سبق الرقية لعدم الامتياز، بل الظاهر دعواها الحرية مطلقا و عدم الرقية أصلا، فلا ظهور للرواية في استناد جواز الشراء إلى اليد، إذ لم يفرض سائل معيّن يدعي الملكية، و له يد على الجارية، بل قد يكون البائع مجهول الحال، و قد لا يدعي الملكية، بل يدعي عدمها -كما لا يخفى على من لاحظ أسواق بيع الجوارى، فان البائع غالبا لا يكون هو المالك- و لكنه في نفس الوقت يدعي المسوّغ الشرعي لبيع هذه الجارية، فقد يكون جواز الشراء مستندا إلى أصالة الصحة في عمل الغير، و هي الحجة التي تسوّغ الشراء، و ترتفع بالبينة، فلا دليل على إناطة الشراء باليد، كي يكون الحكم بحجيتها حكما بملكية ذي اليد للجارية^(٢).

اقول: الانصاف عدم تمامية هذا الاشكال، فان دعوى العلم دائما بسبق رقية هذا العبد او الجارية لتمييز صورتها او لسانها عن غيرها، لكوهما من بلاد الروم او افريقيا مثلا غير تام، بعد كون نسل العبيد والاماء المتقدمين شبيها عادة ببقية الناس.

١ - وسائل الشيعة؛ ج ١٨، ص: ٢٥٠

٢ - منتقى الاصول ج ٧ ص ١٢

كما أن اجراء اصالة الصحة في بيع البايع مع عدم كون المال في يده خلاف المرتكز، لكن لا دافع لاحتمال اختصاص مفاد الرواية بأمارية مجموع اليد على مال وبيع ذي اليد له، كما لا اطلاق للرواية لمثل يد السارق او اعتراف ذي اليد بسبق ملكية الخصم او العلم بالحالة السابقة لليد.

الرواية الخامسة: صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن الدار يوجد فيها الورق فقال إن كانت معمورة فيها أهلها فهي لهم، وإن كانت خربة قد جلا عنها أهلها، فالذي وجد المال أحق به^(١). فيستفاد من قوله "ان كانت معمورة فيها اهلها فهي لهم" قاعدة اليد، لكن حيث لم تكن في مقام البيان فلا يستفاد منها اطلاق قاعدة اليد.

الرواية السادسة: رواية مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال سمعته يقول كل شيء هو لك حلال حتى تعلم أنه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك وذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته وهو سرقة أو المملوك عندك ولعله حر قد باع نفسه أو خدع فبيع قهراً أو امرأة تحتك وهي أختك أو رضيعتك والأشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البينة^(٢). بتقريب أن قوله "مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته لعله سرقة" او قوله "المملوك عندك ولعله حر قد باع نفسه" من مصاديق اجراء قاعدة اليد لاثبات ملكية البايع الذي اشترى منه الثوب او العبد.

وفيه أن من المحتمل كون كون الحكم بالملكية المشتري لما اشتراه من ذي اليد لأجل أمارية اليد لملكية التصرف دون مالكية العين، كما يحتمل أن يكون من باب اجراء اصالة الصحة في بيع البايع مع كون المال في يده، كما يأتي فيها ما مرّ من اشكال عدم الاطلاق.

هذا وقد حكى عن بعض الأعلام "قده" أنه يمكن أن يكون جملة "هو لك"

١ - وسائل الشيعة؛ ج ٢٥، ص: ٢٢٧

٢ - وسائل الشيعة ج ١٧ ص ٨٩

صفة لجملة "كلّ شيء"، فيكون المعنى أنّ كلّ شيء يكون هو لك وتحت يدك، حلال، فإذا كان ثوب تحت يدك، أو عبد تحت يدك، أو امرأة تحت يدك وشككت بأنّ الثوب سرقة أو العبد حرّ، أو المرأة اختك أو رضيعتك فيحكم بكون الثوب والعبد ملكاً لك والمرأة زوجتك بمقتضى يدك عليها^(١).

وذكر السيد الامام "قده" نظير ذلك، فقال: ان المحتمل أن تكون الرواية بمعنى أن كل شيء يكون لك فهو حلال، ولعلّ منشأ الحكم فيها قاعدة اليد، فإنّها لا تنحصر على مورد الشكّ في ملكيّة الأعيان، بل الاستيلاء واليد على كلّ شيء أمانة عقلائيّة على ملكيّته له بالمعنى الأعم، فمن استولى على موقوفة بعنوان التولية عليها ويعمل عملها معها يبيّن العقلاء على ولايته وأنّ يده واستيلاءه أمانة عليها.

ومن استولى على امرأة استيلاء زوجية يحكم العقلاء بكونها زوجته ويعمل معها معاملة زوجيته الواقعية من غير اعتناء باحتمال أنّها أخته أو رضيعته، وهذا بالنسبة إلى استيلاء الغير واضح، والظاهر أنّه كذلك لو شكّ المستولي بعد استيلائه، سيّما مع معاملته مع المستولى عليه معاملة الملكيّة أو الزوجيّة، فمن كانت تحته امرأة يعامل معها معاملة الزواج، ثمّ شكّ في أنّها أخته أو رضيعته لا يعتني به، لأنّ الاستيلاء الزوجي كاشف عن زوجيته، ولو اعتنى بشكّه يعدّ مخالفاً لطريقة العقلاء، وكيف كان ليس شيء من الأمثلة مورد جريان أصالة الحل^(٢).

والانصاف أن حمل قوله "كل شيء هو لك حلال"، على كون "لك" وصفا للشيء خلاف الظاهر، خصوصا بقريّة ما ورد في ذيلها من قوله "و الأشياء كلها على هذا...". حيث لم يقل "والاشياء التي هي لك على هذا"، كما لم نعرف وجه الاستشهاد بأنّه لم يقل "كل شيء فهو لك حلال" فان الفاء انما

١- المحجة في تفريرات الحجة ج ٢ ص ٢٢٨، تقرير ابحاث السيد محمد الحجة الكوهكيري "ره"

٢ - المكاسب المحرمة ج ٢ ص ٣٤٧

تدخل على الجزء المذكور عقيب الشرط كقوله "كل شيء يطير فلا باس ببوله" دون ما يكون محمول موضوع مدخول لاداة العموم، كما في قوله تعالى "و كل انسان الزمناه طائره في عنقه" و"كل من عليها فان".
وقد يضعف سند الرواية، لأجل عدم ثبوت وثاقة مسعدة بن صدقة، ولكن هناك عدة محاولات لاثبات وثاقته:

منها: كونه من رجال كتاب كامل الزيارات، فيمكن اثبات وثاقته، بناء على نظرية التوثيق العام لرجال كامل الزيارات، لما ذكره ابن قولويه في ديباجة الكتاب من أنا قد علمنا أنا لا نحيط بجميع ما روي عنهم في هذا المعنى ولا في غيره، لكن ما وقع لنا من جهة الثقات من أصحابنا "رحمهم الله برحمته" ولا أخرجت فيه حديثا روي عن الشُّذَّاذ من الرجال يأثر ذلك عنهم غير المعروفين بالرواية المشهورين بالحديث والعلم.

فقد استظهر منه جماعة أن ابن قولويه صاحب الكتاب قد التزم بأن لا يروي الا ما رواه الثقات، وقد قلنا بقصور العبارة المذكورة في ديباجة كامل الزيارات عن شمول مشايخ ابن قولويه مع الوساطة، حيث انه يكفي في صدق هذه العبارة أن يلتزم ابن قولويه بأن يروي ما وصل اليه بواسطة الثقات، وان روى هؤلاء الثقات عن اشخاص ضعفاء او مجهولين.

ويشهد علي ذلك أن كلامه لا يختص بما ورد عنهم (عليهم السلام) في الزيارات، حيث ذكر أننا لا نحيط بجميع ما روي عنهم في هذا الباب، ولا في غيره، فهل يحتمل في حقه أنه لم يكن يحيط الا بما رواه مشايخه عن الثقات، ولم يرووا له عن غير الثقات رواية ابدأ، فيكون هذا قرينة على أنه ناظر الي توثيق خصوص مشايخه.

ومنها: كونه من رجال تفسير القمي، فيمكن اثبات وثاقته بناء على ثبوت التوثيق العام لرجال تفسير القمي، وقد اختار جماعة كصاحب الوسائل والسيد الخوئي "قدهما" وثافة رجال التفسير حيث ورد في اول ديباجته "نحن ذاكرون ومخبرون بما ينتهي الينا ورواه مشايخنا وثقاتنا عن الذين فرض الله طاعتهم".
ولكن لم يثبت لنا تامة مبنى التوثيق العام لرجال هذا التفسير، فان هذا

التفسير الموجود بأيدينا ليس بكامله تفسير القمي، حيث روي فيه عن جماعة يحصل الاطمئنان عادة بعدم رواية علي بن ابراهيم القمي عنهم، فانهم ليسوا في طبقة مشايخ علي بن ابراهيم القمي مثل احمد بن محمد بن سعيد "ابن عقدة" وجماعة آخرون يقرب عددهم من ثلاثين شخصا، والمهم أنه لا يستفاد من هذا التفسير الموجود بأيدينا أن التوثيق العام المذكور في مقدمة التفسير هو من كلام علي بن ابراهيم القمي، لأنه بعد انتهاء هذه المقدمة يقول: حدثني ابو الفضل العباس بن محمد بن القاسم بن حمزة بن موسى بن جعفر قال حدثنا علي بن ابراهيم...^(١)، فمن المحتمل أن تكون المقدمة لابي الفضل العباس او احد تلامذته، ولا اعتبار بتوثيقهما لجهالة حالهما.

ومنها: ما قد يقال من اتحاده مع مسعدة بن زياد الذي وثقه النجاشي بقوله "ثقة عين"، وقد حكى ذلك عن السيد البروجردي "قده"، وأنه قال انه مسعدة بن صدقة بن زياد فقد ينسب الى ابيه، وقد ينسب الى جده، واستشهد لذلك بما روى في الكافي عن هارون بن مسلم عن مسعدة بن صدقة بن زياد، وقال ان في اغلب النسخ عن زياد لكن من الواضح كونه خطأ قطعاً، فيكون "عن" مصحّف "بن" كما هو المنقول عن بعض نسخ الكافي^(٢).

وقد اختار بعض الاجلاء اتحادهما^(٣)، ويذكر على ذلك شواهد، منها: رواية هارون بن مسلم عن كل منهما، ولكن الذي يبيد اتحادهما ذكرهما متعددا في رجال النجاشي ورجال الشيخ الطوسي وفهرسته، وما ذكر لكل منهما من خصوصيات تختلف عن الآخر، ففي رجال النجاشي: مسعدة بن صدقة العبدي يكنى أبا محمد. قاله ابن فضال وقيل يكنى أبا بشر، ثم قال: مسعدة بن زياد الربيعي: ثقة، عين، روى عن أبي عبد الله (عليه السلام) له كتاب في الحلال

١ - تفسير القمي ج ١ ص ٢٧

٢ - راجع الكافي طبع دار الحديث ج ١٢ ص ٥٧٥

٣ - كتاب نكاح ج ١٤ ص ٢٦٥٠

والحرام موبّ.

وذكر الشيخ في رجاله في اصحاب ابي جعفر (عليه السلام): مسعدة بن صدقة، عامي، ثم ذكر: مسعدة بن زياد، كما ذكر في اصحاب ابي عبد الله (عليه السلام) مسعدة بن صدقة العبسي (العبيدي ظ) البصري، أبو محمد، ثم ذكر: مسعدة بن زياد الكوفي، وذكر في الفهرست: مسعدة بن صدقة، له كتاب، ومسعدة بن اليسع، له كتاب، ومسعدة بن زياد، له كتاب، ومسعدة بن الفرج الربيعي، له كتاب، أخبرنا بذلك كله جماعة عن محمد بن علي بن الحسين عن محمد بن الحسن عن عبد الله بن جعفر الحميري عن هارون بن مسلم عنهم.

فترى أنه ذكر عن ابن صدقة أنه بصري وعن ابن زياد أنه كوفي، وذكر أن للاول كتبا منها كتاب خطب امير المؤمنين، ولالثاني كتاب الحلال والحرام، وأما تعبير النجاشي عن الاول بالعبيدي وعن الثاني بالربيعي، فإن الامر في الروايات بعكس ذلك، حيث ورد فيها توصيف مسعدة بن صدقة بالربيعي وهو الموافق لما في مشيخة الفقيه، وكذا توصيف مسعدة بن زياد بالعبيدي، وقد يجعل هذا التبادل في اوصافهما قرينة على اتحادهما، لكنه كما مرّ مشكل جدا.

فالعمدة في اثبات وثاقة مسعدة بن صدقة اكثار هارون بن مسلم الرواية عنه في الأحكام الشرعية الإلزامية بلا واسطة والحميري وعلي بن ابراهيم بواسطته مع عدم ورود قده في وثاقته، وهذا يورث الاطمئنان بوثاقته لديهم، والا لكان اكثار النقل عنه سببا لوهمهم ووهن كتابهم.

الرواية السابعة: ما في كتاب النوادر: و أي أرض ادعاها أهل الخراج لا يشتريها المشتري إلا برضاهم^(١).

بتقريب أن نكتة عدم شراءها برضاهم هو كونها في يدهم، وفيه -مضافا الى ضعف سندها بارسالها- ان عدم جواز شراءها الا برضا من يدعيها من اهل الخراج لعله من باب الاحتياط في حقوق الناس واين هذا من التعبد بملكيتهم او احقيتهم.

الرواية الثامنة: ما في مستطرفات السرائر عن كتاب موسى بن بكر الواسطي عن العبد الصالح قال سألته عن رجل استأجر ملاحا و حمله طعاما له في سفينة و اشترط عليه إن نقص فعليه، قال إن نقص فعليه، قلت: فربما زاد، قال: يدعي أنه زاد فيه، قلت: لا، قال: هو لك^(١).

ولكنه لا علاقة له بقاعدة اليد، فان صاحب الطعام كان شاكا في كون الزائد له من دون ان يكون له يد عليه، فقال الامام (عليه السلام) ان لم يدع الملاح أنه له، يحكم بكونه لك، ولعله لكونه من المال الذي ليس له منازع، او أنه حيث لا يدعي أنه زاد فيه فيكون امانة على كون طعامك زائدا من الاول. وكيف كان فتحصل من جميع ما ذكرناه عدم دليل مطلق من الروايات على قاعدة اليد، وانما المهم الارتكاز والسير العقلانية.

تنبيهات

١- هل قاعدة اليد من الأمارات او الاصول العملية

التنبيه الاول: وقع الكلام في كون قاعدة اليد من الاصول العملية او من الأمارات، وأنه على فرض الأمارية هل تكون لوازمها العقلية حجة ام لا، كما اذا علم بأنه لو كان زيد مالكا للمال الذي في يده فقد تلف مال عمرو الذي كان في يده فهو له ضامن، فهل يثبت بقاعدة اليد كونه مدينا لعمرو؟. فقد ذكر المحقق النائيني "قده" أن الحق كونها أمانة، لأن الاستيلاء على الشيء كاشف ظني عن الملكية، ولا ريب أن اعتبارها عند العقلاء من جهة

كاشفتها، ولا يوجد في العقلاء تعبد لا من جهة الكاشفية، والظاهر من أدلة حجية اليد كرواية حفص و غيرها كون اعتبارها بما له من الشأن عند العقلاء، فيكون أمانة.

فإن قلت: ظاهر رواية حفص ان اعتبار اليد من جهة لزوم اختلال النظام من عدمه، كما هو ظاهر قوله "لولا له لما قام للمسلمين سوق".

قلت: ذيل الرواية و ان لم يكن له دلالة على الأمانية، إلا ان صدرها ظاهر فيها، فإنه (عليه السلام) قرّر السائل على ما يفعله بارتكازه من الشراء بمجرد اليد و جعل ذلك مقدمة للحكم بجواز الشهادة بمجرد اليد، و قد عرفت أن بناء العقلاء على اعتباره إنما هو من جهة الأمانية لا غير، فالحكمة إنما هي حكمة لما أفاده (عليه السلام) من إمضاء الأمانية، هذا مع أن في بقية أدلتها مثل قوله "من استولى على شيء فهو له" و غيره كفاية.

ثم انه لا ثمره مهمة في تحقيق ذلك، فان قاعدة اليد لا إشكال في تقدمها على الاستصحاب، لأنه يلزم من تقديم دليل الاستصحاب على دليلها عدم بقاء مورد له إلا نادراً^(١).

واورد عليه المحقق العراقي "فده" بأن مجرد بناء العقلاء على ترتيب آثار ملكية ما في اليد لصاحبها لا يقتضي أماريتها، لأن العقلاء كما أن لهم أموراً يرجعون إليها لكونها كاشفة عن الواقع، كذلك لهم أمور يرجعون إليها عند استتار الواقع باعتبار كونها وظيفة عملية في ظرف الجهل بالواقع، فيمكن ان يكون اعتبارهم اليد في الحكم بالملكية لصاحبها من جهة كونها من الأصول المتوقف عليها نظام معاملاتهم، لا من جهة كونها من الأمارات الكاشفة عن الواقع.

ولا مجال للتشبث بالأخبار الواردة في الباب لإثبات أماريتها، لأنها انما كانت واردة في مقام تقرير سيرة العقلاء و بنائهم على ترتيب أثر الملكية على ما

في اليد لصاحبها، وهذا المقدار كما يناسب أمارية اليد يناسب أصليتها أيضا. ثم قال: لكن الإنصاف هو كونها من الأمارات الكاشفة نوعا عن الواقع، لأن الظاهر من بناء العقلاء على الأخذ باليد انما هو لكشفها الناشء عن غلبة ما في اليد لصاحبها بنحو موجب لركون النفس إليها، لأن الغالب في مواردنا كون ذي اليد مالكا لما في يده، لا أن ذلك منهم لمحض تعبدهم بها لاستقامة نظام معاملاتهم، فان ذلك و ان كان ممكنا في نفسه كما أشرنا إليه إلا أنه بعيد جدا، و حينئذ فلا ينبغي الإشكال في كونها من الأمارات العرفية العقلانية^(١).

ويظهر من السيد الخوئي "قده" في الفقه اختياره لكونها من الأمارات، وان لم تكن مثبتاتها حجة، لعدم السيرة عليه^(٢).

كما ذكر السيد الامام "قده" أنه لا ينبغي الإشكال في أنها لدى العقلاء أمانة على الملكية و كاشفة عنها، لا أصل عملي يعمل العقلاء على طبقه حفظا للنظام و رغبة العيش.

ويدل على أماريتها مضافا إلى بناء العقلاء قوله في موثقة يونس بن يعقوب "و من استولى على شيء منه فهو له" فان الظاهر منه كونه أمانة على الملكية فلسانه لسان الغاء احتمال الخلاف فهو في دلالته على الأمارية أقوى من قوله في باب اعتبار خبر الثقة "ما ادى اليك عني فعني يؤدى".

ونظيرها صحيحة محمد بن مسلم "ان كانت معمورة فيها أهلها فهي لهم" و يستفاد منها قاعدة عامة، ضرورة عدم دخالة الورق و لا الدار في ذلك عرفا بل المتفاهم منها ان تمام الموضوع للحكم هو الاستيلاء و كون الورق في الدار تحت يد صاحبها فما هو الموضوع كون الشيء تحت اليد.

وكذا صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج ظاهرة في الأمارية، لقوله "المتاع للمرأة" و لإرجاعه إلى شهادة من بين لابتيتها، و لا يكون اخبارهم الا عن الواقع

١ - نهاية الأفكار ج ٤ ص ٢١

٢ - موسوعة الامام الخوئي ج ٣١ ص ١٤٧

لقيام الأمانة العقلانية عليه.

وفي ظهور حديث فدك في أمارية اليد اشكال، و ان لا يبعد دعوها بأن يقال ان قوله "فان كان في يد المسلمين شيء يملكونه" أي يملكونه واقعا، بدلالة اليد على الملكية أي إذا كان شيء تحت يد المسلمين و كانوا مالكا له لأجل دلالة اليد و ادعيت انا من تسأل البينة فالإنصاف انه لا يخلو عن اشعار بل دلالة ما على المقصود.

وأما رواية حفص فقد يتوهم دلالتها على كون قاعدة اليد من الأصول العملية لما ورد فيها من قوله "لو لم يجز هذا لم يبق للمسلمين سوق" حيث يوهم أن اعتبار اليد انما هو من أجل حفظ سوق المسلمين، لا لكشفها عن الملكية الواقعية، لكن الجواب عنه أن قوله "يجوز لي ان اشهد أنه له" يعني أنه يجوز لي الشهادة على ملكيته الواقعية، فأجاب (عليه السلام) بقوله "نعم" فقال الرجل "اشهد أنه في يده، لا أنه ملكه" اي كيف يجوز لي الشهادة بالملكية الواقعية له مع الشك فيها، فأرجعه إلى ارتكازه بطريق النقض وأنه كما يجوز الشراء منه و الحلف على الملكية بعد الشراء مع ان ملكيته لك انما جاءت من قبله و لا يجوز الحلف الا مع الجزم بالملكية، كذلك يجوز الشهادة بكونه له، فاستدلالة عليه السلام لم يكن استدلالا بحكم شرعي بل بارتكاز عرفي و بناء عقلائي، كما هو واضح فحينئذ قوله "لو لم يجز هذا" معناه أنه لو منع الشارع من هذا الأمر الذي مدار سوق المسلمين عليه يختل النظام، لا أن تجوز الشارع ذلك انما هو لقيام السوق، حتى يتوهم منه الأصلية، فدالتها حينئذ على الأمارية لا تقصر عن غيرها بعد التأمل فيما ذكرنا.

ثم الظاهر من الرواية أنه لو لم يجز الشهادة لم يبق للمسلمين سوق، فربما يستشكل عليها بأن عدم جواز الشهادة لا يوجب الاختلال، كما لا يخفى، وجوابه أن ترك الشهادة أو عدم جوازها لأجل احتمال كونه لغيره لازمه الاعتناء بهذا الاحتمال و عدم اعتبار اليد و هو مساوق لعدم جواز الشراء، و ساير ما يترتب على اليد و هو موجب لاختلال سوق المسلمين، فتحصل مما ذكرنا أن الرواية كما تدل على اعتبار اليد تدل على أماريته.

وأما رواية مسعدة بن صدقة فهي عمدة ما يمكن أن يستدل بها على كون قاعدة اليد من الأصول العملية، حيث ان الظاهر من صدرها و ذيلها هو ترتيب آثار الحلية على المشكوك فيه إلى أن يعلم خلافه، و لكن الظاهر بل المتعين كون هذه الأمثلة من قبيل التنظير لا بيان المصداق، ضرورة ان قوله: كل شيء هو لك حلال، معناه ان تمام الموضوع للحلية انما هو كون الشيء مشكوكا فيه أي إذا لم يدل دليل على حلية الشيء و لا على حرمة و يكون مشكوكا فيه فهو حلال فموضوع الحلية هي كون الشيء مشكوكا فيه ليس الا، مع انه ليس موضوع الحلية في تلك الأمثلة هو الشك و فقدان الدليل على أحد طرفي الشك، ضرورة ان اليد في قاعدتها دخيلة في الحكم بل هي تمام الموضوع له من غير دخالة الشك فيه و الشك انما هو في مورده، و بالجملة ليس الشك في نفسه موضوعا للحكم بحلية ما في اليد سواء قلنا بكون قاعدة اليد أمانة او اصلا، وكذا في الشك في كون المرأة رضية أو أختا ليس الشك بما أنه الشك موضوعا للحكم بالحلية، بل الحكم لاستصحاب عدم حصول الرضاع و استصحاب عدم الأختية لو قيل بجريانه، و الا فلاصلة الصحة او قاعدة الفراغ، و على أي حال ليست الأمثلة المذكورة في الرواية مثلا و مصداقا منطبقا عليها قوله "كل شيء لك حلال"، فلا محيص الا ان يحمل على التنظير بأن يقال: ان كل شيء مشكوك فيه فهو حلال مثل ما لو دل الدليل على الحلية فكما ان الحلية ثابتة للشيء مع قيام الدليل عليها كذلك للشيء المشكوك فيه بما انه مشكوك فيه.

و لعله (عليه السلام) كان بصدد رفع وسوسة البعض في المشكوك فيه، فذكر أولاً قاعدة كلية هي "كل شيء هو لك حلال حتى تعلم انه حرام بعينه" و لم يكتف بذلك حتى أكده بأنه لا فرق في الحلية بين أن قام الدليل على الحلية أو كان الموضوع مشكوكا فيه، فمَثَّلَ بأمثلة بعضها ارتكازية عقلائية و

بعضها شرعية ثم لم يكتف به حتى أكدّه بقوله "و الأشياء كلها على هذا...". فتحصل مما ذكرنا ان قاعدة اليد أمانة سواء كان مأخذها الروايات أو بناء العقلاء^(١).

هذا وقد ذهب بعض السادة الاعلام "دام ظله" الى كون قاعدة اليد من الأمارات الاحساسية العقلانية، وذلك لأنهم حينما يرون الشخص مستوليا على مال يرونه مالكا له، ولذا لو كان ما عنده اكثر مما عند غيره يقولون هو اثرى منه، ولكنه ليس كاشفا ادراكيا، وانما هو كشف احساسى، كما في الاستصحاب، و ما ذكره المحقق العراقي "قده" من كون قاعدة اليد أمانة عقلانية على اساس غلبة كون ما في ايدي الناس ملكهم، ففيه **اولا**: أن الغلبة غير واضحة، خصوصا بعد ملاحظة كثرة استيلاء الناس على اموال غيرهم إما بالاستيلاء العدوانى او الأمانى، **وثانيا**: لو فرض كون الغالب في اليد الملكية لكن الملحوظ في الظن الناشئ من الغلبة هو الصنف لا النوع والجنس، فلو ليس شخص عادي خاتما مناسباً للأثرياء لم يحصل الظن بملكته له لعدم كون الغلبة في هذا الصنف ملكيتهم لمثله^(٢).

اقول: احراز كون منشأ قاعدة اليد كاشفيتها النوعية عن الملكية الواقعية غير واضح، بعد كثرة الاستيلاءات العدوانية على اموال الآخرين خصوصا من بعض الورثة الاقوياء وغيرهم طيلة التاريخ، فكما اشار اليه السيد الحكيم "قده" في المستمسك^(٣)، ان النقود التي تأخذها الحكومة وبعض الناس بالطرق غير الشرعية وبالمعاملات الفاسدة او بالسرقه او الغيلة او بدون دفع الخمس والزكاة -بناء على بقاء الخمس والزكاة في المال- كثيرة، وهكذا الحال في الاملاك القديمة الثابتة من الدور و البساتين، فان تهاون الناس في أموال القاصرين و

١ - الرسائل ج ١ ص ٢٥٨

٢ - القواعد الفقهية ص 285

٣ - مستمسك العروة ج ١ ص ٤٨٥

الضعفاء والغائبين وغيرهم والعمل بحكم قضاة الجور أمر معلوم، وذلك يستوجب العلم- في الجملة- بتحريم تلك الأموال بعد مضي مدة طويلة قد توارد فيها هذه الطوارئ وأمثالها مما يستوجب حرمة المال.

بل ادعى بعضهم كشيخنا الاستاذ "قده" حصول علم تفصيلي في النتائج مثل الشاة والبقر وجليههما او الدجاجة وبيضها بالغصبية ولو يتبع غصبية بعض اصولها، فلم يثبت كون قاعدة اليد من الأمارات العقلائية، فلعلها من الاصول العقلائية، اي ما استقر عليها بناءهم حفظا للنظام، ومصالح المجتمع، وان لم تكن له كاشفية نوعية عن الملكية الواقعية، ولا وجه للمنع من وجود اصول تعبدية عقلائية كالقرعة من دون أن تكون ناشئة عن نكتة كاشفتها عن الواقع، واخبار الناس بملكية ذي اليد لما في يده إما لغفلتهم عن احتمال عدمها او كون اخبارهم عن الملكية حسب القواعد الظاهرية كقاعدة اليد.

وأما كون قاعدة اليد أمانة احساسية، فغير ظاهر الوجه، فان من تردد في ملكية شخص لما في يده واحتمل كون يده عادية او امانية فحينما يعبر بأنه ثري يقصد كثرة الاموال التي هو مستولٍ عليها ويحكم ظاهرا بكونها ملكا له، نعم كثيرا ما يغفل الآخرون عن شبهة عدم ملكية ذي اليد لما في يده، او لا يخطر ببالهم مناشء احتمال عدم ملكيته، فيحصل لهم الوثوق بملكته، وعليه فالظاهر أن قاعدة اليد من الاصول العقلائية.

والمهم أنه حتى لو كانت أمانة عقلائية - كما عليه السيد الامام "قده" بنكتة الغلبة فتكون كاشفة عن الملكية بالكشف النوعي- فمثبتاتها ليست بحجة بلا اشكال.

وأما الروايات فلم يظهر منها أمارية قاعدة اليد، فان مجرد الحكم فيها بملكية ذي اليد ظاهرا لا تساوق الأمارية، بل قد تكون مثل قاعدة الطهارة، وأما رواية حفص فلم يظهر منها جواز الشهادة على الملكية الواقعية استنادا الى قاعدة اليد كما مر توضيحه سابقا.

ولا بأس هنا بذكر فرع من الفروع التي تكون من مثبتات قاعدة اليد، وهو أنه إذا كان عنده مال المضاربة فمات، وشك في بقاءه في يده، فالعلم الإجمالي

بعدم كون يد الميت على بعض ما في يده يد المالك وإن كان متحققاً، إلا أنه غير منجز، نظراً إلى خروج بعض أطرافه عن محل الابتلاء، فإنه بعد احتمال كون المضاربة في غير التركة، بحيث تكون هي بأكملها للورثة كما هو المفروض، فلا مانع من إجراء قاعدة اليد الكاشفة عن الملك في التركة، حيث لا تعارضها قاعدة اليد في المال الآخر الذي هو خارج عن محل الابتلاء.

وأما توهم (أنّ اعتبار كون أطراف العلم الإجمالي محلاً للابتلاء إنما يختص بالأصول دون الأمارات التي منها قاعدة اليد، فإنها لا يعتبر في حجيتها كون أطراف العلم الإجمالي بأكملها محلاً للابتلاء، ولذا لو قامت البيّنة على كون التركة هي مال المضاربة، وقامت أخرى على كونه في غيرها، تعارضتا حتى مع خروج الثاني عن محلّ الابتلاء، وتعيّن الرجوع إلى ما تقتضيه القواعد والأصول) فمدفوع بما ذكره السيد الخوئي "قده" من الفرق بين مثل البيّنة التي تكون مثبتاتها حجة، وبين قاعدة اليد حيث لا تكون مثبتاتها حجة، حتى لو كانت من الأمارات، فتكون مثل الأصل، وأما البيّنة فحيث أنها تتضمن إثبات لوازمها بالدلالة الالتزامية، فتكون معارضة للبيّنة الأخرى من دون اعتبار أن يكون الطرف الآخر محلاً للابتلاء، إذن فقاعدة اليد فيما تركه الميت سليمة عن المعارض، حيث لا علم لنا في وجود رأس المال في ضمن التركة، ومعه فنتنقل إلى الوارث بلا ضمان، ويجوز لهم التصرف فيها، نعم مع إحراز التعدي أو التفريط يحكم بضمّانه^(١).

٢- في معنى اليد

التنبيه الثاني: في معنى اليد، وهو الاستيلاء على شيء عرفاً بأن يتصرف فيه كيف شاء، أو يضعه في صندوق خاص به، أو كان شيء في دار مختصة بهذا الشخص عرفاً ملكاً أو استئجاراً أو عارية، فيحكم بكونه ملكاً له.

ومن مصاديق اليد اليوم كون المال في حسابه البنكي، او كون الدار مسجلة باسمه، ولو كان يسكن فيه غيره، وهذا ليس ارتكازا مستحدثا كي يناقش في حجتيه وانما هو من مصاديق ارتكازية قاعدة اليد بعد صدق اليد عرفا عليه . هذا و قد تتعارض الأمور الموجبة لصدق اليد في مال، كما إذا كان متاع زيد في دار يشك في كونها له او لعمرو و قد أغلق عمرو بابها، فلا يحرز صدق يد الاول عليه عرفا او الثاني، فلا تجري قاعدة اليد لاثبات ملكية اي منهما للدار .

ثم انه لا فرق في اليد على مال بين كونه تحت استيلاءه بالمباشرة او بواسطة عماله الذين يعتبرون من ايديه .

وأما ما ذكره المحقق النراقي "قده" من أنه يكفي كونه في يد وكيله او المستأجر والمستعير والأمين والمستأجر والغاصب منه بعد ثبوت أحد هذه الأوصاف له في ذلك التصرف، للصدق العرفي، و كذا يد المقر أنها لزيد، فإنه يقال معه: إنها في يد زيد، فتأمل^(١)، ففيه أنه لو لم يحرز اليد السابقة لمن استأجر عنه المستأجر مثلا فمجرد أنه استأجر عنه لا يكفي للحكم بكونه ملكا له في قبال من يدعي أنه له، فضلا عن الغاصب .

نعم لو كان مقتضى قاعدة اليد كونه لمن في يده فعلا ولكنه اقرّ بكونه له فإقراره مسموع من باب اقرار ذي اليد، وأما لو سقطت يده قبل اقراره عن الاعتبار كمن علمنا بكونه مستأجرا او غاصبا فقال في تنازع زيد وعمرو فيه انه لزيد او اني استأجرت او غصبت منه، فلا يفيد شيئا .

٣- هل يشترط انضمام ادعاء الملكية إلى قاعدة اليد

التنبيه الثالث: لا شك أنه يشترط في اقتضاء اليد لاثبات ملكية ذي اليد عدم انضمام اعترافه بعدم الملكية، لقاعدة نفوذ اقرار العقلاء على انفسهم .

كما أنه لا يشترط انضمام ادعاء ذي اليد الملكية او صدور تصرفات مالكية منه، لعموم السيرة وبعض الروايات، كموثقة يونس، وان لم يشمل مثل رواية حفص او حديث فذك، ولذا يحكم بملكية الغائب لما في يده، وكذا يحكم بملكية الميت لما كان في يده، و يحكم بكونه ميراثا منه ما لم يعلم خلافه، و يجوز الانتفاع بما في يد أحد مع احراز رضاه من دون البحث عن ادعاءه الملكية.

هذا وقد ذكر المحقق النراقي "ره" أنه يشترط في جريان قاعدة اليد عدم ابراز ذي اليد شكّه في ملكية نفسه، لعدم الدليل على ثبوت قاعدة اليد في هذا الفرض، مضافا إلى دلالة صحيحة جميل بن صالح ومعتبرة اسحاق بن عمار على عدم جريانها فيه.

ففي صحيحة جميل بن صالح قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) رجل وجد في منزله دينارا، قال يدخل منزله غيره قلت نعم كثير، قال هذا لقطّة، قلت فرجل وجد في صندوقه دينارا، قال يدخل أحد يده في صندوقه غيره أو يضع فيه شيئا قلت لا قال فهو له^(١).

فإنه حكم فيما هو في داره، الذي لا يعلم أنه له مع كونه في يده، أنه ليس له، و أيضا علل كون ما وجد في الصندوق له بما يفيد العلم بأنه ليس لغيره، من عدم إدخال غيره يده فيه.

وفي معتبرة إسحاق بن عمار قال سألت ابا ابراهيم (عليه السلام) عن رجل نزل في بعض بيوت مكة، فوجد فيها نحو من سبعين درهما مدفونة، فلم تزل معه و لم يذكرها حتى قدم الكوفة، كيف يصنع؟ قال: يسأل عنها أهل المنزل لعلمهم يعرفونها، قلت: فإن لم يعرفوها؟ قال: يتصدّق بها^(٢).

فإنه لا شك أنّ الدراهم كانت في تصرف أهل المنزل، و لو أنهم قالوا: إنّنا لا

١ - وسائل الشيعة؛ ج ٢٥، ص: ٤٤٦

٢ - وسائل الشيعة؛ ج ٢٥، ص ٤٤٨

نعلم أنّها لنا أو لغيرنا، فيصدق أنّهم لا يعرفونها، فلا يحكم بملكيتهما لهم، و من ذلك يعلم أنّ اليد لا تكفي في حكم ذي اليد بملكية نفسه، نعم يكفي في علمه بذلك انتقاله إليه من غيره بسبب محكوم بالصحة ظاهراً كأن اشتراه أو ورثه من ذي اليد، ما لم يعترف البائع أو المورث بكونه شاكاً في ملكية نفسه^(١).

وفيه أولاً: أنه لا وجه للمنع من إطلاق مثل قوله في موثقة يونس بن يعقوب "من استولى على شيء منه فهو له" فانه يمكن أن يكون الباقي من الزوجين شاكاً في ملكيته لما في يده، وكذا قوله في صحيحة محمد بن مسلم "ان كانت معمورة فيها أهلها فهي لهم"، والاولى وان كان واردة في القسممة والثانية في اعطاء المال الذي وجدته لذي اليد، لكن ظاهر الحكم بملكية ذي اليد جواز الشراء منه، فما عن بعض السادة الاعلام "دام ظله" من عدم استفادة حكم الشراء من ذي اليد المعترف بكونه جاهلاً بملكيته لما في يده غير منتج^(٢).

وأما ما ذكره حول صحيحة جميل، ففيه أن الظاهر منها أنه كان كالبيوت المتعارفة، ولذا شكّ في كون الدينار الذي وجدته فيه له أو لغيره، كما أن مجرد أنه لا يضع شخص آخر ماله في صندوقه عادة لم يوجب الوثوق بكونه لنفسه، فلعله وضع شخص آخر ماله فيه اتفاقاً أو هو وضع مال غيره الذي كان امانة بيده فنسي ذلك، ولذا شكّ في كون ما فيه له أو لغيره، فما ذكره من كون المفروض فيه علم صاحب الصندوق بكون الدينار له خلاف صريح الرواية، كما أن حمله على أن شكّه حيث لم يكن عقلاً فبالغه الامام (عليه السلام)، خلاف الظاهر.

كما أن الظاهر أن حكم الامام (عليه السلام) بكون الدينار الذي وجدته في

١ - عوائد الأيام ص ٧٢٣

٢ - القواعد الفقهية ص ٣٣٥

بيته لقطعةً، فيما اذا كان يدخل فيه جماعة كثيرة انما كان لأجل خروجه عن صدق كونه تحت يد صاحبه، وظاهره أنه لو كان يفرض أن بيته من البيوت المتعارفة كان يحكم بكونه له، نظير ما قاله في الصندوق، ولا أقل من أن سكوته عن حكم ما لو كان يدخله قليل، فضلا عما لو كان لا يدخله احد عادة، لعدم فرض السائل ذلك لا يكشف عن شيء، فلعل الامام كان يجري قاعدة اليد فيه، والمهم الفقرة الثانية الواردة في الصندوق، فما ذكره المحقق النراقي من أنها لا تدل على عدم جريان قاعدة اليد مع ابراز ذي اليد نفسه بجعله بملكية نفسه في غير محله .

هذا وقد ذكر بعض السادة الاعلام "دام ظله" بالنسبة الى صحيحة جميل أنه لم يحرز كون سؤال الامام (عليه السلام) عن دخول الآخرين في بيت من وجد فيه دينارا ولا يدري أنه له او لغيره، لأجل عدم جريان قاعدة اليد مع شك ذي اليد بملكية نفسه، بل يمكن أن يكون لأحد امرين آخرين:

١- انه توجد في مورد السؤال ثلاث حالات: اولها: كثرة الداخلين، ومعه فلا يعتبر صاحب البيت ذا يد ابدأ، ثانيها: قلة الداخلين ولكن ترددهم الى البيت كثير فيعتبر من الايدي المشتركة، ثالثها: قلة الداخلين وقلة ترددهم فهنا يعتبر صاحب البيت ذا يد مختصة، فلما فرض السائل الحالة الاولى فلم يجر الامام فيه قاعدة اليد لعدم ثبوت اليد لا لعدم جريان القاعدة مع ثبوتها.

٢- لعل جريان قاعدة اليد مشروطة بعدم غلبة الحالة المضادة لملكية ذي اليد، فلو فرضت كثرة الداخلين فيقتضي حساب الاحتمالات اقوائية احتمال كون الدينار لهم لا لصاحب البيت، فلا تقتضي الرواية عدم جريان قاعدة اليد مع شك ذي اليد بملكية نفسه مطلقا.

نعم لا يظهر من صحيحة جميل كونها ناظرة الى وظيفة نفس ذي اليد مع شكه في ملكية نفسه، كما أن سائر الروايات ليست ناظرة الى وظيفة ذي اليد

نفسه^(١).

اقول: لا وجه للمنع من ظهور صحيحة جميل في كونها بصدد بيان وظيفة ذي اليد نفسه.

و أما معتبرة اسحاق بن عمار فلعل حكم الامام (عليه السلام) بالتصدق بالدرهم المدفونة اذا لم يعرفها اهل المنزل بمكة خروجها عن يدهم عرفا، خصوصا وأنها كانت في منازل مكة مما تكون معدة لنزول الحجاج والمعتمرين، ومما يشهد على ذلك أنه لو كان المال في يد شخص فسقط من يده لا نسأله أنه لك او لغيرك، وهذا مما لا اشكال فيه حتى عند المحقق النراقي، وانما اشكاله فيما اذا علمنا اتفاقا بجهل ذي اليد بملكية نفسه، فامر الامام (عليه السلام) بسؤال اهل المنزل قرينة على عدم كونهم ذا يد على الدارهم المدفونة.

وأما ما ذكره بعض السادة الاعلام "دام ظله" من أن العرفان هو العلم بالخصوصيات، وهذا يعني أن اهل المنزل ان ميّزوا الدراهم بخصوصياتها وأنها كم هي اعطيت اليهم، لأجل احراز كونها لهم، وان لم يعرفوها فحيث لا يمكن تعريفها من طريق آخر يتصدق بها، وهذا يدل على عدم كونهم ذا يد^(٢) فيمكن أن يورد عليه بأنه لا يظهر من قوله "ان عرفوها" اكثر من دعوى اهل المنزل أنها لهم، فيكون هذا المقدار كافيا في اعطائها لهم، وان لم يكونوا ذوي يد، ويمكن أن يقال ان الكاشف عن عدم كون يدهم عليها هو عدم معرفتهم لها.

٤- في مقدار ما يثبت بقاعدة اليد

التنبيه الرابع: لا اشكال في أنه مع الشك في ملكية ذي اليد للعين التي تحت يده يحكم بكونها ملكا له، انما الكلام فيما اذا علم عدم ملكيته للعين،

١ - القواعد الفقهية ص ٣٣٥

٢ - القواعد الفقهية ص ٣٣٦

وانما احتمال ملكيته للمنافع او ثبوت حق الانتفاع له او ثبوت حق الاختصاص له فهل يثبت بقاعدة اليد ذلك، وهكذا لو عدم بعدم ملكيته اصلا وانما احتمال كونه وكبلا عن المالك او متوليا للعين كما لو كانت موقوفة فهل يثبت بقاعدة اليد ذلك.

فقد انكر المحقق النراقي "فده" في المستند والعوائد جريان قاعدة اليد لغير اثبات ملكية ذي اليد، فقال: ان المتيقن من قاعدة اليد اثبات ملكية العين، لعدم ثبوت الإجماع في غير ملكية العين، و الروايات ايضا مختصة بها. ثم قال: بل هنا كلام آخر: و هو أنّ اليد و الاستيلاء إنما هو في الأشياء القارّة الموجودة في الخارج، و أما الأمور التدريجية غير القارّة كالمنازع، فلو سلّم صدق اليد و الاستيلاء عليها، فإنّما هو فيما تحقق و مضى، لا في المنافع المستقبلية التي هي المراد ههنا.

ان قلت: انه ورد صحيحة محمد بن الحسين، قال: كتبت إلى أبي محمد (عليه السلام): رجل كانت له رحي على نهر قرية، والقرية لرجل، فأراد صاحب القرية أن يسوق إلى قريته الماء في غير هذا النهر، ويعطل هذه الرحي، أ له ذلك، أم لا؟، فوّع (عليه السلام): يتقي الله، ويعمل في ذلك بالمعروف، و لا يضّر أخاه المؤمن^(١)، فهي اثبتت اقتضاء اليد في المنافع الملكية أيضا.

قلت: لعل عدم جواز منعه لتضرره لا لاثبات قاعدة اليد لملكيته للمنفعة، او أن جريانها خاص بموردها.

و أما ما قد يدعى من ظهور اليد في الملكية، و هو حاصل في المنافع أيضا، ففيه -بعد تسليم اليد فيها- المنع من حجية ذلك الظهور أولا، و منع الظهور ثانيا، فإنّه لو سلّم فإنّما هو في الأعيان مع التصرفات المالكية، و أما في المنافع التي أعيانها ملك الغير فلا، لشيوع مشاهدة الناس متصرفين في كثير من المنافع

من غير تحقق جهة الملكية وانما من جهة اباحة المالك^(١).

اقول: الروايات السابقة وان لم تشمل هذا الفرض، لكن الظاهر جريان السيرة العقلائية على معاملة من استولى على دارٍ، واحتمل كونه مالكا لمنفعتها معاملة المالك للمنفعة، وان علم بعدم كون الدار ملكا له ما لم يدع كونه مالكا للعين، فيجوز الانتفاع من الدار برضاه، ولو تنازع هذا المستولي على الدار مع شخص آخر في أن ايهما المستأجر فلا اشكال في أن العقلاء يقبلون قوله ويعتبرون الشخص الآخر مدعيا كما اعترف به المحقق النراقي "ره"^(٢).

وتوجد هنا رواية قد يستفاد منها جريان قاعدة اليد لاثبات ملكية ذي اليد لحق الانتفاع من العين ولو مع العلم بعدم ملكيته للعين، وهي موثقة إسحاق بن عمار عن عبد صالح (عليه السلام) قال: سألته عن رجل في يده دار ليست له، و لم تزل في يده، و يد آبائه من قبله، قد أعلمه من مضى من آبائه أنها ليست لهم، و لا يدرون لمن هي، فيبيعها و يأخذ ثمنها، قال: ما أحب أن يبيع ما ليس له، قلت: فإنه ليس يعرف صاحبها و لا يدري لمن هي، و لا أظنه يجيء لها رب أبدا، قال ما أحب أن يبيع ما ليس له، قلت: فيبيع سكانها أو مكانها في يده، فيقول: أبيعك سكناي، و تكون في يدك كما هي في يدي، قال: نعم يبيعها على هذا^(٣).

فيقال: بأن يد آباءه على هذه الدار مع اعترافهم بأنهم لا يملكونها اعتبرت أمارة على ثبوت حق السكنى لهم فيبيع الورثة هذا الحق.

ولكن الصحيح عدم تمامية الاستدلال بهذه الرواية، فانه لم يفرض فيها شك ساكني الدار في ثبوت حق السكنى لآباءهم واجدادهم، فان مصب السؤال والجواب فيه شيء آخر، وهو عدم جواز بيع الدار، واقتراحهم بيع حق سكنى

١ - عوائد الأيام ص ٧٤٥ مستند الشيعة ج ١٧ ص ٣٤١

٢ - عوائد الأيام ص ٧٤٧

٣ - وسائل الشيعة؛ ج ١٧، ص: ٣٣٥

الدار، وقبول الامام (عليه السلام) لذلك .

وعليه فالمهم الاستدلال بالسيرة العقلانية، نعم لو تنازع مع المالك فلم يعترف المالك بأنه آجره الدار فيكون المالك منكرًا، ويكون هو مدعيًا ولكنه لا يرتبط بالمقام، بل هو من قبيل اعتراف ذي اليد بسبق ملكية الخصم، بل لو تنازع مع مشتري الدار فادعى الساكن أنه استأجرها من المالك السابق من دون أن ينازعه المالك السابق، فلم يثبت بناء العقلاء على قبول قوله واعتبار المشتري المنكر لذلك مدعيًا فضلًا عن الزام المشتري الشاكّ بقبول قوله .

كما أنه لو ادعى ذو اليد مالكية العين وعلمنا بعدم كونه مالكا لها، وانما احتملنا ملكيته للمنفعة، فلم يثبت بناء العقلاء على جعل يده أمانة ملكيته للمنفعة، فان ما يدعيه هو ملكيته بالمنفعة بالتبع، وما نحتمله هو ملكيته للمنفعة بالاستقلال، وهو ينكر ذلك .

ولكن الظاهر ثبوت بناء العقلاء على كشف اليد عن اباحة التصرف فيما اذا علمنا بعدم ملكية ذي اليد للعين ولا لمنفعة العين وانما احتملنا رضی المالك بتصرفه فيما بيده، ولم يدع ذو اليد ملكية العين، فانه لا يبعد بناء العقلاء على اباحة التصرف في الدار له ما لم يكن متهمًا، فيجوز للآخرين التصرفات المتعارفة باذنه كنزول الضيف، نعم لا يثبت ولايته او وكالته على التصرفات الاعتبارية، فلا يجوز الاستعارة او الاستئجار منه، فلو كانت سيارة الوالد بيد ولده، واحتملنا عدم رضی والده، فطلب الولد منّا أن نركب السيارة فيجوز لنا ركوبها، ولكن لم نحرز السيرة على استئجارها او استعارتها منه، ما لم نحرز رضی والده بذلك، ولا يسمع دعواه رضی والده، الا اذا كان ثقة وقلنا بحجية خبر الثقة وان لم يفد الوثوق .

وأما ما ذكره المحقق النراقي من أن المنفعة المستقبلية للعين حيث تكون منعدمة بالفعل فلا معنى لليد عليها، ففيه أنه يكفي في الاستيلاء عليها كونها موجودة بالوجود التقديري، فان المراد من منفعة سكنى الدار مثلا هي قابلية الدار للمسكونية، وهي موجودة بتبع وجود العين، ويمكن الاستيلاء عليها بتبع الاستيلاء على العين، كما يكفي ذلك في امكان تملكها للمستأجر في ضم

عقد الاجارة وفي الحكم بضمان المانع من تحققها كما لو منع الغاصب من اثمار الشجرة لمدة.

هذا وقد ذكر بعض السادة الاعلام "دام ظله" أن الوجود التقديري يعني اعتبار الوجود، والعقلاء لا يعتبرون وجود المنفعة المستقبلية للعين قبل ايجار المالك للعين، فلا يعتبرون مالك العين مالكا لمنفعتها، ولذا لا يعدون من ممتلكات الشخص منافع العين، وانما يرون له حق الايجار، نعم في طول ايجاره للعين يعتبرون وجود المنفعة، فمنشأ الوجود التقديري للمنفعة هو عقد الاجارة ونحوها مما يوجب ملكية المستأجر للمنفعة، فهذه المنفعة موجودة بوجود تقديري وبتبع الوجود الانشائي لعقد الاجارة، والمنشأ الثاني للوجود التقديري للمنفعة هو التفويت، فانه لو فوّت شخص منافع دار شخص يحكم عليه بالضمان، ويقدر وجود المنافع وهذا في عمل الحر الكسوب.

ثم قال: والصحيح أن نقول في الجواب عن اشكال المحقق التراقي هو أن اليد والاستيلاء وان كان بالنسبة الى العين فقط، وليس هناك يد على المنفعة حتى في مورد المستأجر المالك لمنفعة العين، لكن المنكشف باليد على العين امور متعددة، احدها: ملكية العين، وثانيها: ملكية التصرفات الاعتبارية بالنسبة الى العين والتي منها حق ايجارها، فانه على ما ذكرنا ان مالك العين لا يملك منافعها، وانما له حق التملك، وثالثها: حق الانتفاع من العين وسائر التصرفات، ولاترابط بين هذه الامور، فلو اقرّ ذو اليد بعدم ملكية العين فسقطت قاعدة اليد عن الحجية في اثبات ملكيته للعين فلا تسقط عن الحجية بالنسبة الى ثبوت ملكية التصرفات الاعتبارية كالايجار، او ثبوت حق الانتفاع وسائر التصرفات اذا كانت محتملة، فمن كان له يد على مدرسة وعلمنا بكونها موقوفة على عنوان لا يشمل ذلك الشخص، فليس له ملكية العين ولا حق الانتفاع ولكن تبقى يده حجة بالنسبة الى ثبوت ملكيته للتصرفات الاعتبارية كحق ايجاره لموقوفات المدرسة.

وعليه فلو علمنا بعدم ملكية ذي اليد على عين لتلك العين وعدم ملكيته للتصرفات الاعتبارية، ولكن احتملنا ملكيته لمنافع العين بأن كانت يده على

العين يد المستأجر حكماً بملكيتها لمنافعها، ولو علمنا بعدم كون يده عليها يد المستأجر أيضاً فنحكم بثبوت حق الانتفاع له بعارية ونحوها. وقد يثبت باليد على العين حق الاختصاص، فمن كان له يد على أرض موات واحتملنا ثبوت حق التحجير له حكماً له بذلك، أو كان له يد على خمر فنثبت حق التخليص له، أي حق أن يملكه بتخليصه. وهذا لا يختص باليد الشخصية بل اليد النوعية كاشفة عن حق نوعي كحق المرور من مكان.

ثم انه لا وجه للمنع من الاستدلال بصحيفة محمد بن الحسين الواردة في الرحي، فان الاضرار بصاحب الرحي بتحويل النهر الى مكان آخر، لأجل تضييع حق الانتفاع من النهر وهذا الحق قد ثبت له بقاعدة اليد، ولولا هذا الحق لكان منعه من الانتفاع من النهر من باب عدم النفع لا الضرر، ولا وجه لاحتمال الخصوصية في الرحي، ثم استدل بموثقة اسحاق بن عمار ايضاً^(١). اقول: أما الوجود التقديري لمنافع العين فلا يحتاج الى اعتبار، لأن المراد به قابلية العين للانتفاع، وهي موجودة بتبع وجود العين والمستولي للعين له يد بالتبع عليها، وقد ذكرنا أن هذا هو السبب في تضمين العقلاء من فعل شيئاً اوجب عدم اثمار اشجار بستان شخص في سنة، ولا يرون ذلك من باب المنع من حصول النفع كأن يمنع شخصاً من الاكتساب.

وأما صحيفة محمد بن الحسين فلم يفرض فيها احتمال صاحب النهر كون يد صاحب الرحي على النهر يد حق، بل اطلاقه يشمل ما لو علم بكونه وضعه الرحي على ذلك النهر لمجرد رضاه السابق به أو رضى صاحب السابق للنهر، فتكون النكته في النهي هي عدم الاضرار بالمؤمن، ولو كان ذا حق فلم يكن يتناسب التعليل بأنه لا يضر أخاه المؤمن أي الشيعي، والمنع من صدق الضرر مع عدم ثبوت حق لزومي مسبق ممنوع عرفاً، فانه يختلف عرفاً عن مجرد المنع

من الانتفاع كما لو لم يرض من الابتداء بوضعه رجاه عليه.

هذا والمنقول في الفقيه و التهذيب و هداية الامة للشيخ الحر " و لا يضار أخاه المؤمن"^(١)، و لم يعلم اتحاد معناه مع الاضرار، فلعله اتيان فعل بداعي الاضرار بالغير، او انه الاضرار بالغير بلا غرض عقلائي، و لو كان مفاد الصحيحة النهي عن الاضرار بالغير، فقد ادعى شيخنا الاستاذ "فده" انصرافها الى فرض ثبوت حق شرعي مسبق لصاحب الرحي في ذلك النهر، و لعله لوجود ارتكاز قطعي عقلائي او متشرعي على عدم حرمة تغيير النهر لمالك القرية ما لم يثبت حق لصاحب الرحي، ولكنه غير واضح.

وأما ما ذكره من أنه لو علم بعدم ملكية ذي اليد للعين ولا للمنفعة ولكن احتمل ملكيته للتصرفات الاعتبارية جرت قاعدة اليد لاثباتها من باب الولاية على المالك او الوقف او من باب الوكالة عن المالك او المتولي فهو غير واضح باطلاقه، فلو كان بيد شخص مال لا يحتمل كونه له كبستان كبير بيد حارس، وعرضه للبيع او للاجارة فالعقلاء لا يقدمون على شراؤه او استجاره ولو لفترة قصيرة ما لم يحصل لهم الوثوق بصدقه ولو اقدم احد على ذلك وصادف مخالفته للواقع يذمه العقلاء، وهكذا لو جاء الولد بسيارة ابيه وعرضها للبيع او الاجارة واحتمل عدم وكالته عن ابيه في ذلك.

نعم لا يبعد الأخذ بظاهر الحال في الوكالات والولايات فمن كان ظاهر حاله كونه متوليا على وقف فيتعامل معه العقلاء معاملة المتولي ما لم يثبت خلافه، وهذا هو الذي ورد في مرسله محمد بن عيسى عن يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله (عليه السلام) فقال خمسة أشياء يجب على الناس أن يأخذوا فيها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والمواريث والذبائح والشهادات والانساب^(٢)، وهي وان كانت مرسله ولكن قد يحاول تصحيح سندها بحصول الاطمئنان

١ - من لا يحضره الفقيه ج٣ ص٢٣٨ و تهذيب الاحكام ج ٧ ص١٤٦ و هداية الامة ج ٨ ص٢٤٢

٢ - راجع: وسائل الشيعة ج ٢٧ ص ٢٨٩

بوثاقفة من روى عنه يونس بحساب الاحتمالات، لأن جل مشايخه ثقات، وهو كان متشددا في امر الحديث، كما يستفاد من بعض الروايات^(١)، وفيه أنه لا يستفاد منها أنه كان يترك الرواية عن الضعيف او المجهول، وانما يستفاد منها أنه كان لا يتساهل في مقام العمل بالروايات، نعم نحن لا ننكر أن اغلب مشايخه المذكور اسماءهم ثقات، لكن هذا لا يورث الوثوق بأن هذا الذي ارسل عنه من الثقات ايضا، خصوصا وأنه لم يرد في حقه أنه لا يرسل الا عن ثقة، فلعل هذا الذي ارسل عنه شخص آخر غير اولئك الذين روى عنهم سائر الروايات، واحتمال كونه ضعيفا يمنع من الوثوق بكونه من جملة ذلك الثقات. وكيف كان فحجية ظاهر حال من تصدى للولاية لا ترتبط بما جاء احد بمال نعلم أنه ملك الغير لا من طريق اقراره بل من طريق آخر كوضوح عدم كونه مالكا لمثله ولكن نحتمل وكالته عن مالكة او كونه متوليا او مأذونا من قبل المتولي في بيعه واجارته ونحو ذلك فيشكل الاعتماد على مجرد كونه في يده ما لم يحصل الوثوق.

ثم انه ظهر مما ذكرناه أن مجرد استيلاء رجل على امرءة لا يوجب سماع دعواه في كونه زوجه ما لم تعترف هي بذلك، او كان ظاهر الحال ذلك، فما قد يقال من أن اليد والاستيلاء عليها أمانة الزوجية مما لا دليل عليه. وأما ما ذكره في اليد النوعية فهو وان كان لا يخلو من وجه وموافق لما ذكره في المنهاج في بحث التخلي من أنه لا يجوز التخلي في المدارس و نحوها ما لم يعلم بعموم الوقف، و لو أخبر المتولي، أو بعض أهل المدرسة بالتعميم كفى، بشرط حصول الاطمئنان بصدقه أو كونه ذا يد عليها، و كذا يكفي جريان العادة به أيضا^(٢)، وهو الموافق لعدم تعليقه على ما ذكره في العروة في

١ - رجال الكشي ص ٢٢٤ تحت عنوان مغيرة بن سعيد وفي البحار ج ٢ ص ٢٤٩ نقلا عنه.

٢ - منهاج الصالحين ج ١ ص ٢١

هذه المسألة^(١)، لكنه مناف لظاهر ما ذكره في مسألة أخرى من المنهاج من أن الحياض الواقعة في المساجد و المدارس إذا لم يعلم كيفية وقفها من اختصاصها بمن يصلي فيها، أو الطلاب الساكنين فيها أو عدم اختصاصها لا يجوز لغيرهم الوضوء منها، إلا مع جريان العادة بوضوء صنف خاص أو كل من يريد، مع عدم منع أحد، فإنه يجوز الوضوء للغير حينئذ إذا كشفت العادة عن عموم الإذن^(٢)، فانه مع حجية اليد النوعية لم يكن وجه لاشتراط جواز التصرف بكشف العادة عن عموم الإذن، نعم التعبير الوارد في العروة صحيح، حيث قال: الحياض الواقعة في المساجد و المدارس إذا لم يعلم كيفية وقفها من اختصاصها بمن يصلي فيها أو الطلاب الساكنين فيها أو عدم اختصاصها لا يجوز لغيرهم الوضوء منها إلا مع جريان العادة بوضوء كل من يريد، مع عدم منع من أحد، فإن ذلك يكشف عن عموم الإذن^(٣).

ولا يخفى أنه ان تمت أمارية اليد النوعية، لكن تحقق اليد النوعية موقوف على كون تصرفهم بعنوان الاستحقاق، فلو احتمل كون تصرفهم بعنوان جواز التصرف عند الشك في عموم الوقف كما افنى به جماعة، او لعدم المبالاة في الدين، فلا تتحقق اليد النوعية.

وقد تأمل السيد البروجردي "قده" في تمامية هذا الاستثناء فعلق على قول صاحب العروة "الا مع جريان العادة..". بقوله "ان الاستثناء محلّ تأمل". ونقل عن المرحوم السيد ابي الحسن الاصفهاني "قده" أن اليد النوعية كاليد الشخصية في الاعتبار^(٤)، كما ذكر في المستمسك في توجيه كلام صاحب العروة أن العادة الجارية بمنزلة اليد النوعية على الوقف، فتكون حجة على الاختصاص، إما لاستفادة الحجية من دليل حجية اليد الشخصية، أو لقيام

١ - العروة الوثقى ج ١ ص ١٢٩

٢ - منهاج الصالحين ج ١ ص ٤٩

٣ - العروة الوثقى (المحشى) ج ١ ص ٣٨٨

٤ - المعالم المأثورة ج ٤ ص ٨٥

السيرة على حجيتها بالخصوص في مقابل اليد الشخصية، و الأخير لا يخلو من وجه^(١).

كما ذكر السيد الخوئي أنه إذا جرت العادة على التصرف في الوقف يداً بيد من دون مخالف و نكير فتكون يدهم يدا عامة نوعية و هي كاليد الشخصية في الاعتبار^(٢).

وذكر المحقق الشيخ حسين الحلبي "ره" أن اليد النوعية- كاليد الشخصية فيكون عنوان المسجدية- مخرجاً للأرض عن ملكية المسلمين العامة^(٣).

وذكر السيد الصدر "قده" في تعليقه على عبارة السيد الحكيم "قده" (ما يشك في كونه جزءاً من المسجد من صحنه و نحو ذلك لا تجري عليه أحكام المسجدية) فقال: إلا مع اقتضاء اليد النوعية للمسلمين عليه ذلك^(٤).

اقول: لم يتبين لي بناء العقلاء على أمارية اليد النوعية ما لم تفد الوثوق، كما لو احتمل نشوء جريان العادة على الوضوء من حوض مدرسة من غفلة جماعة وعدم مبالاة جماعة آخرين ووثوق غيرهم بأن وضوء هؤلاء منه لأجل عموم الوقف.

٥- اليد المشتركة

التنبيه الخامس: قد يكون يد شخصين على مال واحد، فالمشهور كون ذلك أمانة على كون المال مشاعاً بينهما، إلا أنه يحتمل وجه آخر في المسألة وان لم يعرف له قائل، وهو أن لا تجري قاعدة اليد الانفي ملكية شخص ثالث، من دون أن يثبت اشتراكهما فضلاً عن كون اشتراكهما بالتساوي، فلعل

١ - مستمسك العروة الوثقى؛ ج ٢، ص: ٢٠٥ وان علّق على كلام صاحب العروة بقوله "فيه تأمل إلا إذا كشف عن وجود حجة على الجواز".

٢ - موسوعة الإمام الخوئي؛ ج ٤، ص: ٣٥٠.

٣ - بحوث فقهية ص ٢٢٥.

٤ - منهاج الصالحين ج ١ ص ٦٦.

تمام المال ملك لاحدهما، او كون حصته اكثر، فلو كان دار تحت استيلاء شخصين، او اثاث البيت كالفرش تحت استيلاء شخصين، وشك احدهما في كونه شريكا او كون حصته مساوية لحصته الآخر فيشكل اثباته لملكية نفسه باجراء قاعدة اليد، او اذا اراد احدهما أن يبيع نصف المال الذي تحت استيلاءه واستيلاء غيره فلم نحرز بناء العقلاء على شراءه منه بعد احتمال كون تمام المال او اقله للمستولي الآخر، ولو اشترى منه لغفلة ونحوها فلم يثبت قبول قوله، بل يكون اختلافه مع المستولي الآخر من قبيل التداعي.

نعم لا ريب في كون بناء العقلاء على أن المستولين اذا اختلفا او ماتا فاختلف ورثتهما او شكوا في ملكيتهما او مقدارها، أنه يوزع المال عليهما بالتنصيف ولكن لعل ذلك من باب قاعدة العدل والانصاف التي لا يختلف فيها فرض كون المال تحت يدهما او خارجا عن تحت يدهما مع تداعيها. وقبل أن ندخل في هذا البحث ينبغي أن نذكر المباني في اليد المشتركة والملكية المشتركة.

أما اليد المشتركة ففيها ثلاثة مبانٍ:

المبنى الاول: ما عن المحقق النراقي "قده" في المستند من أن اليد المشتركة يد تامة على تمام المال، وقد قبله بعض السادة الاعلام "دام ظله" وذكر أنه موافق للنظر العرفي.

المبنى الثاني: ما اختاره جماعة منهم صاحب بلغة الفقيه^(١) و المحقق العراقي "قده" في كتاب القضاء من أن اليد المشتركة يد ناقصة على تمام المال، بمعنى ثبوت يد واحدة للمستولين على تمام المال.

المبنى الثالث: ما لعله المشهور وقد صرح به السيد الامام "قده" في الرسائل من أن اليد المشتركة يد تامة على النصف المشاع من المال.

اقول: تظهر الثمرة بين هذه المباني أنه على المبنى الاول لو اقرّ احد المستولين على المال بعدم ملكية نفسه على النصف المشاع، وتنازع فيه المستولي الآخر مع اجنبي فيكون الاجنبي مدعيا والمستولي الآخر منكرا لكونه ذا يد عليه، بخلافه على المبنيين الأخيرين.

ولكن اشكاله ما اورد عليه جمع من الاعلام كالسيد الامام "قده" من أنه لا يعقل تعلق يدين واستيلائين مستقلين على تمام مال واحد، فان الاستيلاء الخارجي التام والمستقل يعني السلطنة على جميع التصرفات وعلى منع الغير.

كما يورد النقض على هذا المبنى بفرض استيلاء غاصب على مال مع استيلاء مالكة عليه ايضا، او غصب غاصبين لمال، فان لازم هذا المبنى كون الغاصب في المثال الاول وكل من الغاصبين في المثال الثاني ضامنا لتمام المال ومنافعه، مع أنه خلاف المرتكز العقلائي، كما أن المبنى الثالث خلاف الوجدان العرفي في الاستيلاء الخارجي التكويني، فانه لا معنى لليد والاستيلاء على النصف المشاع، فالظاهر تمامية المبنى الثاني فانه الموافق للوجدان العرفي.

وأما الملكية المشتركة ففيها مبنيان:

المبنى الاول: ما هو المشهور من كون الملكية المشتركة بمعنى كون كل منهما مالكا تاما للنصف المشاع.

المبنى الثاني: ما اختاره السيد الخوئي "قده" وهو الذي اختاره المحقق العراقي "قده" في كتاب القضاء^(١)، والسيد الحكيم "قده" في نهج الفقاهة^(٢)، من كون كل منهما مالكا ناقصا لتمام المال، حيث ان المال كله ملك لمجموعهما، نظير ارث ولدين حق الخيار الثابت لوالدهما، فانه لا معنى لأن يقال ان كلا منهما يملك نصف الحق.

١ - كتاب القضاء ص ١٦٨

٢ - نهج الفقاهة ص ٤٢٣

وفيه أن لازم ثبوت الملكية لهما وكون ملكية كل منهما ناقصة غير مستقلة عدم جواز تصرف اي منهما في المال الا برضى شريكه مع ارتكازية جواز التصرف الاعتباري لكل منهما في النصف المشاع المملوك له، بينما أنه في ارث حق الخيار لا يمكن اعمال الحق او اسقاطه الا مع اجتماعهما، او مثال جعل التولية للوقف لشخصين معا، فهذا يكشف عن تمامية المبنى الاول.

هذا ولا يخفى أنه على المبنى الثاني ايضا تكون النتيجة العقلانية الحكم بجواز بيع كل شريك نصفه المشاع كما أنه حينما يعبر عن سهمه فيقال انه يملك النصف كما ورد ذلك في آيات فرائض الارث كقوله تعالى "فلكم نصف ما ترك ازواجكم" كما أنه لو كان شخص شريكا في منّ من الحنطة فاراد بيع سهمه بكيلو ونصف من الشعير الذي يملكه شخص آخر، فلا يكون من الربا بلا اشكال.

فما ذكره بعض السادة الاعلام "دام ظله" (من أن لازم المبنى الثاني ربوية هذا البيع، حيث ان المبيع هو منّ من الحنطة المملوك بملكية ناقصة، كما أن لازمه أنه لو باعه بمن من الشعير فلا يكون ربا مع أنه باطل جزما) غير تام، الا أن يكون منبها عرفيا الى كون المملوك هو السهم المشاع.

هذا وقد ذكر ايضا أنه لا منافاة بين ما اخترناه في اليد المشتركة من تمامية المبنى الاول، وبين ما اخترناه في الملكية المشتركة من كونها الملكية التامة للنصف المشاع، وما يقال من أن قاعدة اليد كاشفة عن الملكية كشفا احساسيا، فكيف تكشف اليد التامة على تمام المال عن ملكية النصف المشاع كشفا احساسيا، فجوابه أن الكشف الاحساسي لا يبتني على المدافّة في التناسب بين الكاشف والمنكشف، بل يكفي فيه ادنى تناسب، فالاستيلاء وان كان تاما ويكون على تمام المال، ولذا لا يكون قصور في كشفه عن حق التصرف لكل من المستولين في تمام المال، لكن حيث لا يمكن الجمع بين

ملكيتين تاميين على تمام المال، فيكون المنكشف ملكية النصف المشاع، والنصف المشاع مرتبط بالكل، لأنه امر انتزاعي وموجود بوجود الكل، ومندك فيه^(١).

هذا وقد ذكر صاحب العروة في تكملة العروة أنه يمكن أن يثبت لكل من المستوليين على مال واحد يد تامة على تمام المال بل ملكية تامة على تمام المال، نظير ولاية الاب والجد على الطفل وماله، ووقف الدار على زيد وعمرو، فكل منهما مالك تام ومستقل لتتمام الدار بحيث يجوز له التصرف في الدار من دون لزوم الاستئذان من الآخر، وعدم جواز منعه عن تصرف الآخر لا ينافي الاستقلال، فانه نحو من الملكية المستقلة في قبال الملكية المستقلة المنحصرة التي يحق لصاحبها منع الغير^(٢).

ولا يخفى أنه لا ينكر كون الملكية في الملكية المشتركة المتعارفة بنحو ملكية النصف المشاع، وكيف كان فقد مرّ الاشكال في تعدد يد تامة مستقلة على تمام المال، كما أنه في مثال الوقف لا يبعد كون المرتكز كون الوقف ملكا بعنوان عام ينطبق على كل من زيد وعمرو، يجوز لأي منهما التصرف في تمام الوقف من دون رضی صاحبه، ولكن في نفس الوقت لا يجوز له منعه ومزاحمته، ولا يقاس الملكية بالسلطنة على فعل كالتولية لشخصين بنحو الاستقلال، بان تكون الولاية لكل منهما، في قبال تولية مجموعهما او تولية كل منهما في التصرف في النصف المشاع.

هذا كله في تفسير حقيقة اليد المشتركة والملكية المشتركة.

ادلة المشهور على كون اليد المشتركة أمانة الملكية المشتركة

ثم انه قد يستدل لاثبات قول المشهور من كون اليد المشتركة أمانة الملكية المشتركة بالسوية بعدة وجوه:

١ - القواعد الفقهية ص ٣٤٦

٢ - تكملة العروة الوثقى ج٢ ص ١٢٣

الوجه الاول: قوله في موثقة يونس بن يعقوب من قوله "ومن استولى على شيء منه فهو له" فقد ذكر المحقق النراقي "قده" أن مقتضى قوله في الموثقة "و من استولى على شيء منه فهو له" أنّهما لو استوليا معا عليه كان لهما، و بمقتضى قاعدة التساوي في الشركة المبهمة أنّ بينهما نصفين^(١).

وفيه أن الظاهر منه فرض كون المستولي واحدا، ولا اقل من عدم احراز ظهوره في الاعم، خصوصا مع احتمال كون المراد من الموصول الزوجان بقريته رجوع الضمير في "منه" الى أثار البيت.

الوجه الثاني: قوله في الموثقة "وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما"، حيث يدل على كون المال الذي هو تحت يدهما مشتركا بينهما.

وفيه **اولا:** ان من المحتمل كون نكتة الحكم بكونه بينهما قاعدة العدل والانصاف، لا التمسك بقاعدة اليد، ولذا يكون اطلاقه شاملا لما اذا علم بعدم اشتراكهما فيه، نظير ما ورد في رواية النوفلي عن السكوني عن الصادق عن أبيه (عليهما السلام) في رجل استودع رجلا دينارين فاستودعه آخر ديناراً فضاع دينار منها، قال يعطى صاحب الدينارين ديناراً، ويقسم الآخر بينهما نصفين^(٢)، مع أنه يعلم بكونه بتمامه لأحدهما.

وثانيا: قد مر أن هذه الموثقة مبتلاة بالمعارضة مع صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج فتسقط الموثقة عن الحجية بالمعارضة.

الوجه الثالث: ما هو ظاهر المحقق النراقي "قده" ايضا^(٣) من الاستدلال بمثل معتبرة إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله (عليه السلام) ان رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) في دابة في أيديهما وأقام كل واحد

١ - عوائد الأيام ص ٧٤٩

٢ - وسائل الشيعة ج ١٨ ص ٣٥٢

٣ - عوائد الأيام ص ٧٤٩

منهما البيعة أنها نتجت عنده، فأحلفهما علي (عليه السلام) فحلف أحدهما وأبى الآخر أن يحلف فقضى بها للحالف فقبل له فلو لم تكن في يد واحد منهما وأقاما البيعة فقال أحلفهما فأيهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف فإن حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين قيل فإن كانت في يد أحدهما وأقاما جميعا البيعة قال أقضى بها للحالف الذي هي في يده.

وفي موثقة غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله (عليه السلام) ان أمير المؤمنين (عليه السلام) اختصم إليه رجلان في دابة وكلاهما أقام البيعة أنه أنتجها فقضى بها للذي في يده وقال لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين^(١).

ومورد التنصيف في معتبرة اسحاق بن عمار وان كان فرض خروج العين عن يد كل منهما، بل لعله الظاهر من موثقة غياث بن ابراهيم، لكن العرف يتعدى منه بالفحوى الى فرض كون العين تحت يدهما معا.

وفيه **اولا:** أن مورد الروايتين التداعي ولعل التنصيف بينهما من باب قاعدة العدل والانصاف، كما حكم بالتنصيف فيما لو كان المال خارجا عن يدهما، فلا يمكن استفادة الحكم باشتراكهما من قاعدة اليد.

وثانيا: قد ورد الامر بالقرعة في مورد التداعي في الروايات ايضا، ففي موثقة سماعة قال: ان رجلين اختصما الى علي (عليه السلام) في دابة، فزعم كل واحد منهما أنها نتجت على مذوده، وأقام كل واحد منهما بيعة سواء في العدد، فأقرع بينهما سهمين، وفي صحيحة الحلبي قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن رجلين شهدا على أمر وجاء آخران فشهدا على غير ذلك فاختلفوا؟، قال: يقرع بينهم، فأيتهم قرع فعليه اليمين وهو أولى بالحق^(٢).

وقد يحمل -كما يظهر من كلام السيد الخوئي "قده" الذي سوف يأتي في بحث القرعة- على ما اذا أن كان المال في يد المتداعيين، وكان لكل منهما

١ - وسائل الشيعة ج ٢٧ ص ٢٥٠

٢ - وسائل الشيعة ج ٢٧ ص ٢٥٤

البينة على أن المال له، ولم يكن ذو اليد منكرا لما ادعاه الآخر، بل ادعى الجهل بالحال، و أن المال انتقل اليه من غيره بإرث أو نحوه، فانه في هذا الفرض، ان كانت بينة احدهما أكثر عددا يستحلف، فإذا حلف حكم بأن المال له، لصحیحة أبي بصیر "أكثرهم بيّنة يستحلف و تدفع إليه"، و إذا تساوت البيئتان في العدد أقرع بينهما، فمن أصابته القرعة حلف و أخذ المال، لمعتبرة عبد الرحمن بن أبي عبد الله "كان علي (عليه السلام) إذا أتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء و عددهم، أقرع بينهم على أيهما تصير اليمين إلى أن قال: يجعل الحقّ للذي يصير عليه اليمين إذا حلف، و تفصيل الكلام في محله.

الوجه الرابع: التمسك بما رواه الشيخ في التهذيب باسناده عن محمد بن احمد بن يحيى عن محمد بن الحسين عن الحسن بن مسكين عن رفاعة النخاس عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: إذا طلق الرجل امرأته و في بيتها متاع فادعت أن المتاع لها و ادعى الرجل أن المتاع له كان له ما للرجال و لها ما للنساء و ما يكون للرجال و النساء قسم بينهما^(١).
بتقريب أن الظاهر من قوله "وما يكون للرجال والنساء..." كونه كناية عن كونه تحت يدهما فحكم بكونه مشتركا بينهما.

وقد يحاول تصحيح سنده بأن الظاهر كون الحسن بن مسكين تصحيف الحكم بن مسكين، اذ لم يوجد شخص بهذا الاسم، وقد روى محمد بن الحسين عن الحكم بن مسكين كثيرا، بل وقعت روايته عنه في طريق الصدوق في مشيخة الفقيه الى عدة من الاشخاص، فان حصل الوثوق من ذلك بكونه الحكم بن مسكين فحيث ان الحكم بن مسكين ممن روى عنه ابن ابي عمير

^١ - وسائل الشيعة ج ٢٧ ص ٢٤٩

^٢ - وسائل الشيعة ج ٢٧ ص ٢٥١

^٣ - تهذيب الأحكام، ج ٦ ص ٢٩٤

فلا يبعد وثاقته.

فان تم ذلك فلا يضر عدم وجود هذا الذيل في ما رواه الصدوق باسناده الصحيح عن ابن أبي عمير عن رفاعة بن موسى النخاس عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال إذا طلق الرجل امرأته فادعت أن المتاع لها و ادعى أن المتاع له كان له ما للرجال و لها ما للنساء^(١).

لكن يرد عليها ما اوردناه على الاستدلال بموثقة يونس بن يعقوب ومنه ما مر من المعارضة مع صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج.

الوجه الخامس: التمسك بالسيرة العقلائية على الحكم بالاشترك في اليد المشتركة، ولكنه غير واضح، نعم نحن لا ننكر كون مقتضى قاعدة العدل والانصاف الثابتة في مثله بالسيرة العقلائية هو التنصيف بينهما، فلا يختلف فرض كونه تحت يدهما عن خروجه عن تحت يدهما، لكنه اذا ادعى احدهما كون تمام المال له وشك الآخر فالحكم بالتنصيف غير واضح.

ويشهد لما ذكرناه ما رواه الشيخ في التهذيب باسناده عن محمد بن علي بن محبوب عن عبد الله بن المغيرة عن غير واحد من أصحابنا عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجلين كان معهما درهمان فقال أحدهما الدرهمان لي و قال الآخر هما بيني و بينك قال فقال أبو عبد الله (عليه السلام) أما أحد الدرهمين فليس له فيه شيء و إنه لصاحبه و يقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين^(٢).

فانه لو كانت تثبت قاعدة اليد الاشتراك في اليد المشتركة لكان قول الرجل الذي قال "هما بيني و بينك" موافقا لقاعدة اليد، فلماذا حكم في الصحيحة بكون درهم ونصف للاول ونصف درهم للثاني، فان ظاهره أن نكته اقرار الثاني بكون درهم كامل للأول، وتنازعهما في الدرهم الثاني فكل منهما يدعي كونه بتمامه له فيوزع بينهما من باب قاعدة العدل والانصاف.

١ - لا يحضره الفقيه ج٣ ص ١١١

٢ - تهذيب الاحكام ج٦ ص ٢٠٨

وقد ذكر بعض السادة الاعلام "دام ظله" حول هذه الرواية **اولا**: أن العبارة بناء على نقل آخر في التهذيب هو "كان بينهما درهمان" فيمكن ان يقال بانه لم يكن لاي منهما يد، **وثانيا**: ان الظاهر من قول احد الشريكين للآخر "هما بيني وبينك" وان كان هو ادعاه الشركة في كل من الدرهمين، لكن نفهم من جواب الامام (عليه السلام) كون المفروض اعترافه بأن واحدا منهما بتمامه لصاحبه وادعاه كون الدرهم الآخر بتمامه له فيكون الحكم بتصنيف هذا الدرهم الثاني وفق القاعدة^(١).

وفيه أن ما في التهذيب من عبارة "كان بينهما درهمان" فقد رواه عن ابن ابي عمير عن محمد بن أبي حمزة عن ذكره عن أبي عبد الله (عليه السلام)^(٢)، فالسند ضعيف، والمروي بسند صحيح في التهذيب والفقيه هو عبارة "كان معهما درهمان"^(٣)، وظاهر "هما بيني وبينك" هو الشركة في كل من الدرهمين، فيكون قرينة على كون المراد من تعبير الامام (عليه السلام) بأنه اقر بأن احدهما لصاحبه هو احدهما الصادق على اقراره بملكته لدرهم كامل منتشر بين درهمين.

وكيف كان فان كان هناك اجماع تعبدى وتسالم من الاصحاب على جريان قاعدة اليد في اليد المشتركة للحكم بالاشاعة فهو، والا فاقامة الدليل عليه مشكل، وان كانت المسألة بحاجة الى مزيد تأمل.

٦- استثناء موردين عن جريان قاعدة اليد

التنبيه السادس: استثنى جماعة من الاعلام موردين عن جريان قاعدة اليد:

اذا اعترف ذو اليد بسبق ملكية الخصم

١ - القواعد الفقهية ص ٣٥٩

٢ - تهذيب الاحكام ج٦ ص ٢٩٢

٣ - تهذيب الاحكام ج٦ ص ٢٠٨ ومن لا يحضره الفقيه ج ٣ ص ٣٥

المورد الاول: ما اذا اعترف ذو اليد بسبق ملكية شخص آخر، وللمسألة

صور:

الصورة الاولى: أن لا يكون المالك السابق ولا وارثه او وصيه مدعيا للملكية الفعلية وطرفا للنزاع مع ذي اليد، وانما المدعي للملكية الفعلية شخص آخر، فلا وجه لسقوط قاعدة اليد بالنسبة اليه او صيرورته باعترافه بسبق ملكية الغير مدعيا، حتى لو كان المالك السابق يدعي انتقال ماله الى ذاك الشخص لا الى ذي اليد، ويشهد لما ذكرناه الارتكاز العقلائي.

الصورة الثانية: أن يكون المالك السابق مدعيا للملكية الفعلية وطرفا للنزاع مع ذي اليد، فقد وقع الخلاف في أن اعتراف ذي اليد بسبق ملكيته هل يوجب انقلاب الدعوى وصيرورة ذي اليد باعترافه بسبق ملكية الخصم مدعيا والمالك السابق منكرا ام لا، ففي المسألة عدة اقوال:

القول الاول: انقلاب الدعوى مطلقا.

القول الثاني: عدم انقلاب الدعوى مطلقا.

القول الثالث: التفصيل بين ما لو كان اعتراف ذي اليد بسبق ملكية الخصم مجردا عن دعوى انتقاله منه اليه فلا يحصل انقلاب الدعوى وبين ما لو كان مقترنا بها فيحصل انقلاب الدعوى،

وممن ذهب الى القول الاول المحقق النائيني والسيد الخوئي "فدهما" بتقريب أن دليل قاعدة اليد إما بناء العقلاء وهو دليل لبي، فلا يشمل هذا الفرض او أنه الروايات ولا اطلاق لها لهذا الفرض، حتى رواية حفص، فانه وان ورد في صدرها "اذا رأيت شيئا في يدي رجل أ يجوز أن أشهد أنه له قال: نعم" فيشمل اطلاقه للمقام، لكنه متصل بما يصلح للقرينة وهو قوله "لولا له لما قام للمسلمين سوق" فانه لم لم تجر قاعدة اليد في المقام لا يحصل اي

اختلال في سوق المسلمين، فتسقط قاعدة اليد بالنسبة الى ذي اليد، فلا يجوز بعد ذلك تصرف الآخرين في ذلك المال بمجرد رضاه، ولو لم يحكم القاضي بعدم ملكيته^(١).

وممن ذهب الى القول الثاني هو المحقق الاصفهاني "قده" وبعض السادة الاعلام "دام ظله" وسيأتي توضيح كلامهما.

وممن ذهب الى القول الثالث هو المحقق الخراساني "قده" في حاشية الرسائل، حيث قال: ان اعتراف ذي اليد بسبق ملكية الخصم ودعواه انتقال المال منه اليه بأن يتعرض لبيان سبب ناقل منه إليه، كهبة أو بيع أو غيرهما ممّا ينكره الخصم، يوجب انقلاب الدعوى وصيرورة ذي اليد مدعيا والمالك السابق منكرا، لكنه ذكر أن ذلك لا يعني سقوط قاعدة اليد في حقه في غير مقام القضاء، فلا يجوز التصرف فيها بدون إذنه، ويجوز شراءها منه و التصرف فيها برضاه، وانما يوجب اعترافه بسبق ملكية الغير ودعوى انتقاله اليه، صيرورته مدعيا يطلب منه البينة في مقام القضاء^(٢).

كما أن المحقق العراقي "قده" التزم بهذا التفصيل، لكنه ذكر أن انقلاب الدعوى يلازم سقوط قاعدة اليد، إذ لولا جريان استصحاب عدم الانتقال بسبب سقوط ما يصلح أن يكون حاكما عليه وهو قاعدة اليد لما كان مجال لجعل ذي اليد مدعياً، بعد موافقة قوله للاصل وهو قاعدة اليد، فما جمع المحقق الخراساني "ره" من الالتزام بصيرورة ذي اليد مدعيا مع جريان قاعدة اليد في حقه غير صحيح، هذا وقد ذكر في وجه اختصاص انقلاب الدعوى بفرض دعوى ذي اليد انتقال المال من الخصم اليه هو كون المقيّد لاطلاقات قاعدة اليد هو الاجماع والقدر المتيقن منه هذا الفرض^(٣).

١ - مصباح الاصول ج٣ ص ٣٤٠

٢ - درر الفوائد ص ٣٩٣

٣ - نهاية الافكار ج٢ ص ٢٩

وما ذكره المحقق العراقي هنا من دعوى الاطلاق في روايات قاعدة اليد وانما المقيد لها الاجماع منافي لما حكى عنه قبل صفحات من التقارير من الروايات واردة في مورد امضاء السيرة وليس لها اطلاق^(١)، كما أن ما ذكره هذا الاشكال مبني على كون المدعي من خالف قوله الحجة، ونحن وان وافقنا مع ذلك، لكن من المحتمل أن صاحب الكفاية يرى أن المدعي من كان ملزما بالاثبات عند العقلاء ولو وافق قوله الاصل، ولعله اليه يرجع تعريف المشهور من أن المدعي من لو ترك ترك فلا محذور في الجمع بينهما، ولكن المهم الاشكال في وجود اطلاق في قاعدة اليد لهذا الفرض، كما سيأتي توضيحه.

ولكن اوضح المحقق الاصفهاني "قده" كلام المحقق الخراساني "قده" بنحو يجتمع مع جريان قاعدة اليد فقال: انه حيث يرى كون قاعدة اليد من الأصول العملية، فلا تكون مثبتاتها حجة، فهي انما تثبت الملكية الفعلية لذي اليد ولكن ان ادعى ذو اليد انتقال المال من الخصم اليه فقاعدة اليد لا تثبته، لأنه لازم عقلي لملكيته الفعلية واعترافه بالملكية السابقة للخصم، فيكون قوله مخالفا للاصل فيكون مدعيا.

ان قلت: انه وان لم يدع الانتقال وانما ادعى ملكيته الفعلية للمال مع اعترافه بكونه ملكا للخصم سابقا، ولكن الانتقال لازم لما ذكره، فيكون ادعاء الملكية الفعلية مع الاعتراف بالملكية السابقة للخصم ادعاء لازمه وهو الانتقال، كما أن الاخبار بالشيء اخبار بلوازمه، والمفروض أن الانتقال مما لم يثبتته الاصل فيكون قول ذي اليد مخالفا للاصل فيكون مدعيا.

قلت: الادعاء ليس اخبارا وانما هو انشاء، فلا بد من انشاء دعوى الانتقال، وانشاء دعوى ملزومه وهو الملكية الفعلية مع الاعتراف بالملكية السابقة للخصم ليس انشاء لدعوى الانتقال.

ثم اورد عليه المحقق الاصفهاني بأن الصحيح كون قاعدة اليد من الأمارات وتكون مثبتاتها حجة، وعليه فحيث تجري قاعدة اليد فتثبت انتقال المال من المالك السابق اليه فلا يوجب الاعتراف بالملكية السابقة للخصم ولو افترنت بدعوى الانتقال انقلاب الدعوى^(١).

وفيه أن الادعاء وان لم يكن اخبارا محضا لكن الذي يتقوم به هو أن يكون بغرض الزام الخصم بما اخبر به بالدلالة المطابقية او الدلالة الالتزامية العرفية التي تكون من اللازم البين بالمعنى الاخص، كما في المقام.

وكيف كان فقد اورد على هذا التفصيل المذكور في حاشية الرسائل ايرادان: **الايراد الاول:** ما ذكره السيد الخوئي "قده" من عدم الفرق بين الفرضين من حيث انقلاب الدعوى، فان الإقرار بالملكية السابقة مع دعوى الملكية الفعلية لا ينفك عن دعوى الانتقال، والمفروض عدم اطلاق ادلة قاعدة اليد لفرض اعتراف ذي اليد بملكية الخصم سابقا^(٢).

اقول: هذا الايراد متجه جدا، بعد ما مر من عدم اطلاق لقاعدة اليد تشمل هذا الفرض.

الايراد الثاني: ما ذكره بعض السادة الاعلام "دام ظله" من أنه انما يتم هذا التفصيل بناء على كون المعيار في تشخيص المدعي والمنكر بنظر العرف ملاحظة شكل الدعوى ومصّبه ومحطّه، حيث ان ذا اليد يدعي انتقال المال من الخصم اليه، وهذا امر لا يثبتته قاعدة اليد، فيكون هو ملزما بالاثبات، ولكن بناء على ما هو الصحيح من كون المعيار في تشخيص المدعي والمنكر بنظر العرف غرض الدعوى، فالظاهر عدم انقلاب الدعوى، حتى لو افترنت الاعتراف بسبق ملك الخصم بدعوى انتقاله منه اليه، حيث ان النزاع من اجل اخذ المال ممن بيده المال، فمن يريد التحفظ على المال الذي بيده يكون هو المنكر ومن

١ - رسالة قاعدة اليد المطبوعة في الجزء الثالث من نهاية الدراية الطبعة الحجرية

٢ - مبانى تكلمة المنهاج ج ١ ص ٦٨

يريد اخذ المال منه يكون هو المدعي .

ولعل من ذهب الى القول بانقلاب الدعوى انما قال به من أجل أن الحكم على وفق اليد اللاحقة كثيرا ما يكون خارجا عن الحكم بالقسط والعدل الذي يحكم به ضمير الانسان، فلو اخذ ظالم مال غيره فكان المال حين النزاع بيد الظالم وادعى انتقاله منه اليه فيرى الحكم على المالك الاول بالاتيان بالبينه واثبات عدم الانتقال خارجا عن العدل والقسط، الا أنه لا بد للحاكم من ملاحظة اليد وأنها مشوبة بمعارضة العرف والعادة ام لا، كما اشير اليه في صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج السابقة حيث حكم الامام (عليه السلام) بأن جميع المال للمرأة، فان العادة كانت جارية على الاتيان بالامتنعة والجهاز من بيت المرأة، ونحن نقول بحجية اليد اذا لم تكن مشوبة بمعارضة العرف والعادة، مضافا الى أن القول بانقلاب الدعوى ايضا قد يكون مخالفا للضمير والوجدان، فان الأشياء المصنوعة في المصانع والكتب المطبوعة في المطابع كانت في زمان ملك صاحب المصنع والمطبعة، ومع ذلك فالحكم بكون من بيده المال ملزما بالاثبات عند التنازع خلاف الوجدان.

وملخص الكلام ان الذي يقتضيه القانون الشرعي هو اعتبار قول ذي اليد، واقارره بسبق ملك الغير لا يجعله مدعيا، الا أنه يجب على القاضي الفحص عن كون هذه اليد هل هي مشوبة بمعارضة العرف والعادة ام لا، ففي كل مورد تكون اليد ساقطة عند العرف فلا يحكم بحجيتها كما اذا ادعى سارق ومشهور بالسرقة أن المال الذي بيده له وهناك من يدعي أن المال له ففي مثل ذلك لا يحكم العرف بحجية يد من كان مشهورا بالسرقة والخيانة.

ويمكن الاستدلال لما ذكرناه من عدم انقلاب الدعوى بحديث فذك، فالمختار عدم انقلاب الدعوى مطلقا فيبقى ذو اليد منكرًا والمالك السابق مدعيا، نعم لا بد من ملاحظة العرف والعادة في جريان قاعدة اليد ويدل عليه

صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج^(١).

اقول: أما حديث فذك فسيأتي الكلام فيه، وأما بلحاظ ما يرتبط بالمقام فنقول: الظاهر هو التفصيل بين فرض اعتراف ذي اليد بالملكية السابقة للخصم، بنحو يجتمع مع دعوى انتقاله منه اليه بواسطة، فان مجرد اعتراف ذي اليد بسبق ملكية الخصم لا يعني ادعاء انتقاله منه اليه بالمباشرة، فلعله انتقل اليه من شخص آخر قد انتقل اليه المال من الخصم، فيكون كما لو صرح ذو اليد بأن المال وان كان سابقا ملكا للخصم، لكنه انتقل الي من شخص آخر، فنلتزم فيه بعدم انقلاب الدعوى، وبين فرض اعترافه بها بنحو تنحصر عرفا ملكيته له بدعوى انتقاله منه اليه مباشرة وبلا واسطة، فنلتزم فيه بانقلاب الدعوى، سواء صرح بدعوى الانتقال المباشر منه اليه ام لا.

والوجه فيما ذكرناه من عدم انقلاب الدعوى في الفرض الاول هو الارتكاز العرفي، فانه لو كانت بيد زيد بضاعة منتجة لمصنع معين، فادعى زيد أنه اشتراها من السوق، وقال صاحب المصنع: هذه البضاعة لا تزال ملكي، فلا ينبغي الاشكال في أن صاحب المصنع هو الملزم بالاثبات دون زيد الذي هو ذو اليد.

ولعله لأجل ذلك يكون الظاهر منهم اختصاص انقلاب الدعوى بفرض اقرار ذي اليد بسبق ملكية الغير، وعدم جريانه في فرض علم القاضي او قيام البيينة على سبق ملكية الغير، ولذا ذكر السيد الخوئي "فده" في تكملة المنهاج أنه إذا ادعى شخص مالا على آخر، و هو في يده فعلا، فإن أقام البيينة على أنه كان في يده سابقاً أو كان ملكاً له كذلك فلا أثر لها، ولا تثبت بها ملكيته فعلاً، بل مقتضى اليد أن المال ملك لصاحب اليد، ولو أقرّ ذو اليد بأنّ المال كان سابقاً ملكاً للمدعي و ادعى انتقاله إليه ببيع أو نحوه، فإن أقام البيينة على مدّعه

فهو، وإلا فالقول قول ذي اليد السابقة مع يمينه^(١).

والا فلو قامت البينة على سبق ملك الخصم، بحيث لو لم ينتقل منه الى ذي اليد بقي ملكا للخصم، كان المرتكز صيرورة ذي اليد مدعيا، فان لازم دعوى ذي اليد ملكية نفسه فعلا مع ضمه الى تلك البينة هو كونه مدعيا للانتقال فهو ملزم بالاثبات، ومثله علم القاضي بذلك بناء على جواز ادخال القاضي علمه في القضاء.

وأما الفرض الثاني وهو فرض انحصار ملكية ذي اليد عرفا بالانتقال من الحصم اليه مباشرة، فالظاهر انقلاب الدعوى، لعدم اطلاق ادلة قاعدة اليد لهذا الفرض، وقد مر الجواب عن دعوى اطلاق قوله في موثقة يونس بن يعقوب "من استولى على شيء منه فهو له" ولو فرض اطلاق في الروايات فيقيد بالمرتكز العقلاني، وما ذكره من أنه لا بد من أن لا يكون الحكم بملكية ذي اليد مخالفا للعادة، فهو وان كان صحيحا، لكن كثيرا ما لا يكون دعوى ذي اليد انتقال المال من الخصم اليه مباشرة موافقا للعادة ولا مخالفا لها، كما لو ادعى الابن كون المال الذي بيده مما وهبه ابوه، والاب انكر ذلك، والانصاف أن العقلاء يرون الابن مدعيا وملزما بالاثبات.

الصورة الثالثة: ما اذا اعترف ذو اليد بملكية المالك السابق وادعى انتقاله اليه والمالك السابق لم ينكر ذلك وانما ابرز الشك، فقد ذكر جماعة منهم المحقق الهمداني على ما حكى عنه واختاره السيد الامام والسيد الداماد "قد هم" أنه لا موجب لانقلاب الدعوى في هذا الفرض^(٢).

والانصاف أن ما ذكره خلاف المرتكز العقلاني، فان العقلاء يرون ذا اليد في هذا الفرض ملزما بالاثبات ولا يمنع من ذلك شك المالك السابق.

الصورة الرابعة: ما اذا اقر ذو اليد بالملكية السابقة لمن يكون الخصم وارثه

١ - تكملة المنهاج ص ١٦

٢ - الرسائل ج ١ ص ٢٨١ ونحوه ما عن بعض الاعلام "قده" في المحاضرات: اصول الفقه ومنتقى الاصول ج ٧ ص ٣٣

او وصيّه او اقرّ بالملكية السابقة لجهة يكون الخصم متوليا جديدا لها، ويدعي ذو اليد تملكه في زمن المتولي السابق، وادعى الملكية الفعلية لنفسه وانكر الخصم ذلك، فهناك عدة اقوال:

١- القول بانقلاب الدعوى مطلقا بدعوى أنه لا فرق في مرتكز العقلاء بين كون الخصم هو المالك السابق او من يقوم مقامه.

وقد اورد عليه بأنه منافي لحديث فذك، حيث اعترض امير المؤمنين (عليه السلام) على ابي بكر بأنه كيف تطلب من فاطمة (عليها السلام) البينة على أن فذك نحلة ابيها (صلى الله عليه وآله) مع أن فذك في يدها، وقد ملكته (اي استولت عليه) في حياة النبي وبعده، ولو كان المال في يد المسلمين فادعيت أنه لي كنت تطلب مني البينة.

فقد يلتجأ القائل بانقلاب الدعوى الى ما قاله بعضهم من أن هذا الكلام كان منه (عليه السلام) من باب الجدل، حيث كان يراه غاصبا للخلافة ولم يكن يراه متوليا شرعيا، وهذا لا يخلو من غرابة.

٢- القول بعدم انقلاب الدعوى مطلقا، وهذا ما اختاره بعض السادة الاعلام "دام ظله" فقال انه بناء على المختار من عدم انقلاب الدعوى حتى لو كان التخاصم مع المالك السابق فالأمر في المقام اولى، بل لو قلنا بانقلاب الدعوى في التخاصم مع المالك السابق فالأقوى القول بعدمه اذا لم يكن التخاصم مع المالك السابق بل مع وارثه او وصيه او المتولي الجديد، واستشهد لما ذكره بحديث فذك.

٣- التفصيل المذكور في كلام المحقق النائيني والمحقق العراقي "فدهما" بين الوارث والوصي بانقلاب الدعوى في مثال الوارث دون الوصي، وان اختلفا في توجيه ذلك.

فوجه المحقق النائيني "قده" كلامه حسب مبناه من أنه في الارث تكون الملكية باقية، وانما يقوم الوارث مقام المورث، فيكون التبدل في طرف المالك، على عكس البيع حيث يكون التبدل في طرف المملوك، مع بقاء الملكية فيحلّ المبيع مكان الثمن وبالعكس، وأما في الوصية والهبة فتتعدم

الملكية السابقة وتحديث ملكية جديدة، فالأقرار بسبق ملكية المورث بحكم الأقرار بسبق ملكية الوارث نفسه لأن الوارث بحكم المورث، بخلاف الأقرار للموصي، فلا موجب فيه لانقلاب الدعوى، وحديث فذك كان من قبيل الأخير، حيث ادعى ابوبكر أنه وصي النبي (صلى الله عليه وآله) وقد اوصى بأن يكون ما تركه صدقة، وكان فذك بيد فاطمة (سلام الله عليها) وهي وان اعترفت بكونها ملك النبي سابقا، لكن لا موجب لانقلاب الدعوى وصيرورتها مدعية لكون فد نحلة من النبي اليها.

وأما المحقق العراقي "قده" فادعى أن روايات قاعدة اليد مطلقة، وانما قُيِّدَت بالاجماع الذي هو دليل لبي والمتيقن منه فرض تخاصم ذي اليد مع المالك السابق او وارثه، وابو بكر لم يكن كذلك، وانما كان يدعي أن النبي (صلى الله عليه وآله) اوصى بكون ما تركه صدقة، فادعى فذكا، لأنه كان يرى نفسه ولي المسلمين.

اقول: أما مبنى المحقق النائيني فمما لا وجه له، فانه بالنظر العقلي لا يعقل بقاء اضافة الملكية مع زوال طرفها، بل لو لوحظ بالنظر العرفي، فالعرف لا يساعد على ما ذكره، من الفرق بين الارث والبيع والهبة، ومفاد ادلتها ايضا واحد، فقد دل دليل الارث ايضا على أن ما تركه الميت فلاولاده مثلا، فمفاده انتقال المال الى الوارث لا قيام الوارث مقام المورث.

كما ان ما ادعاه المحقق العراقي من اطلاق روايات قاعدة اليد ويقتصر في تقييدها بالقدر المتيقن من الاجماع غير متجه، للمنع من اطلاق الروايات كما مر سابقا وقد انكر هو اطلاقها لورودها مورد امضاء السيرة^(١).

وذكر بعض السادة الاعلام "دام ظلّه" ان الالتزام بهذا التفصيل لا يجدي لحل مشكلة منفاة القول بانقلاب الدعوى لحديث فذك، فانه بناء على كون فذك ملكا للعنوان كعنوان الحكومة وكون النبي متوليا عليه، فان انقلاب

الدعوى فيه اوضح من فرض التخاصم مع وارث المالك السابق، لبقاء طرفي الملكية وانما التبديل كان في المتولي^(١).

وما ذكره وان كان متجهها، لكنه مبني على ما يدعيه من انكار ابي بكر لكون فدك نحلة النبي (صلى الله عليه وآله) الى فاطمة (عليها السلام)، وسيأتي الكلام حوله.

الصورة الخامسة: نفس الصورة السابقة مع شكّ الوارث او الوصي او المتولي الجديد في انتقال المال من المورث او الموصي او المتولي السابق الى ذي اليد.

فمن اختار عدم انقلاب الدعوى في الصورة الثالثة، اي صورة شكّ المالك السابق في الانتقال كالمحقق الهمداني "فده" فالامر في المقام اوضح، بل الصحيح أننا وان اخترنا في تلك الصورة انقلاب الدعوى، لكن نقول في المقام بأنه اذا كان الخصم هو الوصي او المتولي الجديد، فإقرار ذي اليد بالملكية السابقة للموصي او للجهة التي يتولاها الخصم لا يوجب انقلاب الدعوى، مادام الوصي او المتولي الجديد جاهلا بالانتقال، خصوصا اذا لم يكن الانتقال خلاف ظاهر الحال، نعم الوارث في المرتكز العقلائي يقوم مقام الميت في حق اقامة الدعوى على ذي اليد المعترف بالملكية السابقة للميت، ويطالبه باقامة البينة على الانتقال.

وقضية فدك كانت من قبيل شكّ الوصي او المتولي الجديد -حسب زعمه- في نحلة النبي (صلى الله عليه وآله) فدكا الى فاطمة (عليها السلام)، فانه ان ادعي كونه وصيا فالامر فيه واضح، فانه وصي على تركة الميت، وكون هذا المال تركة الميت اول الكلام، حيث ان مقتضى يد من بيده المال كونه خارجا عن تركة الميت، فكون فدك في يد فاطمة (عليها السلام) حجة على

عدم كونه مصداقاً للحديث المزعوم "ما تركناه صدقة" وان ادعى كونه متولياً جديداً فكذلك ما لم يكن هناك أمانة عرفية على خلاف مدعى ذي اليد، فلا يتخاصم الحاكم الجديد مع الناس في الاموال التي يتعاملون معها معاملة المالك ما لم يكن الحاكم الجديد منكراً لتملكهم لها.

وقد ذكر السيد الخوئي "فده" في مباني تكملة المنهاج في توجيه عدم انقلاب الدعوى في قضية فدك بأنه **اولاً**: ان انقلاب الدعوى إنما يكون فيما إذا كان طرف الدعوى هو المالك السابق أو من يقوم مقامه و يدعي عدم الانتقال، و المقام ليس كذلك، فإن المدعى إنما كان هم المسلمون، و من جعلوه ولياً لهم، و على كلا التقديرين فليس هناك من يدعي عدم الانتقال، غاية الأمر أنهم لم يكونوا يعلمون بذلك فليس لهم مطالبة البيّنة من أمير المؤمنين (عليه السلام) مع كون المال في يده.

و ثانياً: قد ادعى أمير المؤمنين (عليه السلام) ملكيته و لم يعترف بانتقاله إليه من رسول الله (صلى الله عليه وآله)، وما لم يعترف ذو اليد بالانتقال لا تنقلب الدعوى، و مجرد العلم بالملكية السابقة لا أثر له^(١).

اقول: أما كلامه الاول فانما يتم فيما كان الخصم الشاك هو الوصي او المتولي الجديد، دون المالك السابق او وارثه، وأما كلامه الثاني فلا يتم، لأن دعوى النحلة من النبي يتضمن الاعتراف بالملكية السابقة للنبي.

هذا وقد اورد بعض السادة الاعلام "دام ظله" على بيانه الاول بأنه لا يرفع المنافاة مع حديث فدك، لأن هؤلاء كانوا منكرين للنحلة، ففي رواية علل الشرايع نقل عن عمر أنه قال لأمر المؤمنين (عليه السلام) "هذا فيء للمسلمين ولسنا من خصومتك في شيء" وهل هذا الا انكار النحلة، وفي شرح ابن ابي الحديد أنه قال ابو بكر لفاطمة (عليها السلام) سمعت رسول الله (صلى الله

عليه وآله) انما هي طعمة اطعمناها الله فاذا مت كانت للمسلمين فلما توفي رسول الله (صلى الله عليه وآله) وليته كما كان يليه^(١). هذا مضافا الى أنه لو كان اقرار ذي اليد بسبق ملكية الخصم او مورثه او الموصي اليه موجبا لانقلاب الدعوى، فلا يختلف فرض انكار الخصم للانتقال او شكه فيه، لكون الموجب لانقلاب الدعوى هو اعتراف ذي اليد، فالقول بانقلاب الدعوى مخالف لما في حديث فذك من كون ابي بكر مدعيا وملزما بالاثبات، دون فاطمة (سلام الله عليها)^(٢).

اقول: أما انكار ابي بكر للنحلة فهو خلاف ما ثبت منه في التاريخ، فانه لو كان كذلك فكيف طالب بالشهود وحكم لفاطمة (عليها السلام) بفدك بشهادة امير المؤمنين وام ايمن، ففي رواية ابن ابي عمير في علل الشرايع: لما منع أبو بكر فاطمة (عليها السلام) فدكا، و أخرج وكيلاها جاء أمير المؤمنين (عليه السلام) إلى المسجد و أبو بكر جالس و حوله المهاجرون و الأنصار فقال يا أبا بكر لم منعت فاطمة ما جعله رسول الله (صلى الله عليه وآله) لها و وكيلها فيه منذ سنين فقال أبو بكر هذا فيء للمسلمين فإن أتت بشهود عدول و إلا فلا حق لها فيه^(٣)

وفي رواية ابن ابي عمير في تفسير القمي: لما بويع لأبي بكر بعث إلى فذك فأخرج وكيلا فاطمة بنت رسول الله (صلى الله عليه وآله) منها فجاءت فاطمة (عليها السلام) إلى أبي بكر، فقالت يا أبا بكر منعتني عن ميراثي من رسول الله و أخرجت وكيلا من فذك فقد جعلها لي رسول الله (صلى الله عليه وآله) بأمر الله، فقال لها هاتي على ذلك شهودا، فجاءت بأمر أيمن فقالت لا أشهد، حتى أحتج يا أبا بكر عليك بما قال رسول الله، فقالت أنشدك الله، أ لست تعلم أن

١ - شرح ابن ابي الحديد ج١٦ ص ٢١٨

٢ - القواعد الفقهية ص ٣٧٨

٣ - علل الشرايع ج١ ص ١٩١

رسول الله قال إن أم أيمن من أهل الجنة قال بلى، قالت فأشهد أن الله أوحى إلي رسول الله "فأت ذا القربى حقه" فجعل فذك لفاطمة بأمر الله و جاء علي (عليه السلام) فشهد بمثل ذلك، فكتب لها كتابا بذك و دفعه إليها- فدخل عمر فقال ما هذا الكتاب فقال أبو بكر: إن فاطمة ادعت في فذك و شهدت لها أم أيمن و علي فكتبت لها بذك، فأخذ عمر الكتاب من فاطمة فمزقه، و قال هذا فيء المسلمين^(١).

واما انكار عمر فلا اثر له حتى يزعم المخالفين لعدم توليه الامر آنذاك، ولو انكر ابو بكر النحلة كان واضحا عرفا عدم نشوءه عن مناقش عقلائية ولا قيمة له عند العقلاء.

وحيث وصل الكلام حول قضية فذك فنقول: انه كان لها مرحلتان:

المرحلة الاولى: انها (عليها السلام) ادّعت كون فذك نحلة ابيها، فهنا قال ابو بكر: ان فذك لم يكن ملك النبي (صلى الله عليه وآله) وانما كان ملك المسلمين وانما وليه بعد النبي^(٢)، وما ذكره كان مخالفا للقرآن، لأن فذك كان مما لم يوجب عليه بخيل ولا ركاب، وقد قال تعالى (و ما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل و لا ركاب، و لكن الله يسلط رسله على من يشاء، و الله على كل شيء قدير، ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فله و للرسول و لذى القربى و اليتامى و المساكين و ابن السبيل)، فيكون للنبي (صلى الله عليه وآله) لا للمسلمين، كما قال به العامة ايضا، وقد نقل ابن ابي الحديد عن ابي بكر الجوهري ووصفه بأنه كان من الثقات واعتمد العلماء على كتابه أن فذك مما صالح عليه اليهود النبي (صلى الله عليه وآله)^(٣)، ولم يذكر ابو بكر في هذه المرحلة أن النبي قال "انا معاشر الانبياء لا نورث ما تركناه

١ - تفسير القمي ج ٢ ص ١٥٢

٢ - شرح ابن ابي الحديد ج ١٦ ص ٢١٤

٣ - شرح ابن ابي الحديد ج ١٦ ص 210

صدقة"، بل ولو تم ما ذكر من كون ما تركه صدقة فهو انما ادعي ولاية تركه النبي، والمفروض أن يد فاطمة على فدك كانت حجة ينفي بها كونه مما تركه النبي.

وهذا هو قاضي عبد الجبار المعتزلي التجأ أن ينكر ما هو من واضحات التاريخ، وهو كون فدك بيد فاطمة وامير المؤمنين (عليهما السلام)، وعمالهما، فقال: لو كان في يدها لكان الظاهر أنها لها، ووافق معه ابن ابي الحديد، فقال: إنها لو كانت في يدها، أي كانت متصرفه فيها لكانت اليد حجة على الملكية، لأن اليد و التصرف حجة لا محالة، فلو كانت في يدها تتصرف فيها و في ارتفاقها كما يتصرف الناس في ضياعهم و أملاكهم لما احتاجت إلى الاحتجاج بأية الميراث و لا بدعوى النحل، لأن اليد حجة فهلاً قالت لأبي بكر هذه الأرض في يدي، و لا يجوز انتزاعها مني إلا بحجة، و حينئذ كان يسقط احتجاج أبي بكر بقوله "نحن معاشر الأنبياء لا نورث" لأنها ما تكون قد ادّعتها ميراثاً، ليحتجّ عليها بالخبر، و خبر أبي سعيد في قوله "فأعطاها فدك" يدلّ على الهبة، لا على القبض و التصرف، و لأنه يقال أعطاني فلان كذا فلم أقبضه و لو كان الإعطاء هو القبض و التصرف لكان هذا الكلام متناقضاً^(١).

وفيه أن يدها على فدك الى أن اخرجوا وكلاءها منه من واضحات التاريخ، وقد قال امير المؤمنين (عليه السلام) في نهج البلاغة "بلى كانت في أيدينا فدك"، كما ورد من طرقنا في رواية ابن ابي عمير حيث احتجّ امير المؤمنين (عليه السلام) ابا بكر، و ما ذكره من أن الدليل على ايتاء النبي فدكا لفاطمة لا يدل على قبضها له فغريب، فان ظاهر قولك "أعطيت المال الى زيد" هو اخذ زيد له.

وأما ما ذكره من أنه لو كان لها يد على فدك لما احتاجت الى دعوى النحلة فغريب، فان منشأ اليد كان هو النحلة، وأما مطالبة الارث فكانت من

باب الجدل بعد ما يأسست من قبول دعواها في النحلة، كما هو الظاهر عرفا من الجمع بينها وبين دعوى النحلة.

المرحلة الثانية: انها بعد أن يأسست ذلك تنازلت الى أن تطالب فدك من باب الارث فهنا وضع حديث "انا معاشر الانبياء لا نورث ما تركناه صدقة" فردّ عليه فاطمه بأن هذا الحديث المزور مخالف للكتاب، حيث قال تعالى "وورث سليمان داود" وقال -نقلا عن زكريا- "واني خفت الموالى من ورائى وكانت امرعتى عاقرا فهب لي من لدنك وليا يرثني ويرث من آل يعقوب واجعله رب رضيا"^(١)، وقالت (عليها السلام) أ فحكم الجاهلية ييغون ومن احسن من الله حكما لقوم يوقنون، يابن ابي قحافة أ ترث اباك ولا أرت ابي، لقد جئت شيئا فريّا، فدونكها مخطومة مرحولة تلقاك يوم حشرك فنعم الحكم الله والزعيم محمد ويوم القيامة هنالك يخسر المبطلون.

وما قد يقال من أن فدك وان كان ملكا للنبي (صلى الله عليه وآله) إلا المسلمين، لكنه ملك لمنصب امامته وولايته على الأمة، وانما فوّض النبي (صلى الله عليه وآله) وولايته الى فاطمة (عليها السلام) فيه أنه مناف لاحتجاج فاطمة بآيات الارث، على أن كونه ملكا لمنصب الامامة والولاية، لا ينافي تملكه لفاطمة من باب النحلة.

وحيث وصل الامر الى الكلام حول فدك فنذكر الامور العديدة التي خالف فيها ابو بكر الكتاب والسنة، اهمها ما يلي:

الخلاف الاول: ان فدك كان ملكا للنبي (صلى الله عليه وآله) لأنه كان مما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب وقد صرّح العامة والخاصة بأنه للنبي خاصة دون المسلمين، فلم يكن لابي بكر أن يتدخل في اموال النبي، مع أنه

١ - وما يقال من احتمال كون المراد منه ارث النبوة فلا يناسب أن يقول بعده "واجعله رب رضيا".

تدخل في القضية تدّخل الجبارين .

الخلاف الثاني: اخراجه عمال فاطمة (عليها السلام) من فدك قبل طي مراحل القضاء، وسماع حجتها ومطالبتها بالبينة و لو فرضنا أنه كان عليها اقامة البينة .

الخلاف الثالث: لو فرض كون فدك ملك المسلمين او ملك الحكومة فقد امر الله تعالى النبي باعطاء فاطمة فدك، اذ نزل قوله تعالى "وأت ذا القربى حقه" كما ورد في الدر المنثور^(١)، وظاهر الاعطاء التمليك، كما في قوله تعالى "وأتوا النساء صدقاتهن نحلة"، فلماذا طالبها بالبينة .

الخلاف الرابع: ان فاطمة ممن اذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا، اذ لا اشكال في كونها من اهل البيت، وقد ورد في حقها عن النبي (صلى الله عليه وآله) "فاطمة بضعة مني من أغضبها أغضبني"^(٢) او "فاطمة بضعة مني من آذاها فقد آذاني ومن آذاني فقد آذى الله"، وقد اعترف ابو بكر بكونها صادقة، فقال لها "اعلم أنك صادقة" فكيف كذبها في دعواها أن النبي نحلها فدكا، فهل كانت هي اقلّ شأنًا من خزيمة بن ثابت الذي شهد بكون الناقة للنبي وقبل النبي شهادته وسماه ذا الشهادتين، واشتهر بذلك .

الخلاف الخامس: ان فاطمة كانت ذات يد على فدك، ولم يكن عالما بأنه ليس ملكا لها فكيف طالبها بالبينة، وصار مع شكّه مدعيا وفي نفس الوقت تصدى للحكم والقضاء على الخصم، وهل يقبل العقلاء أن يصير المدعي هو الحاكم، ثم كيف يجتمع مطالبته فاطمة بالشهود مع ما قال من أن فدك فيء المسلمين .

الخلاف السادس: لماذا لم يقبل شهادة علي عليه السلام (الذي قال النبي

١ - الدر المنثور ج٤ ص ١٧٧

٢ - صحيح البخاري ج٥ ص ٣٦

في حقه علي مع الحق والحق مع علي يدور معه حيثما دار) وام ايمن، مع أنه يقبل شهادة عدل واحد مع يمين المدعي في الاموال، وقد حكم اولاً: بمقتضى شهادتهما، وكيف يجتمع ذلك مع ما روى العامة من أنه قبل دعوى من قال ان النبي وعدني أن يعطيني من الغنيمة ضعفاً، فاعطاه من فيء المسلمين ما اراد^(١).

هذا مع الغمض عن أنه لو فرض كفرض مستحيل أنها لم تكن تستحقّ فذك بزعم ابي بكر وعمر فما الذي منعهما من أن يبقيا فذك تحت يدها تكريماً لرسول الله، فان المرء يحفظ في ولده، فحتى لو كان فذك فينا للمسلمين كانت مصلحة المسلمين في ذلك، وقد ذكر ابن ابي الحديد ما يقرب من ذلك، وقال: لا ندري ما العلة في ذلك^(٢).

لكن نحن نعرف علة ذلك، فانهم عرفوا أنهم لا يصلون الى اغراضهم، الا بسلب فاطمة وعلي (عليهما السلام) حقهما، ولأجل ذلك قال علي (عليه السلام) في كتابه الى عثمان بن حنيف "بلى كانت في ايدينا فذك من كل ما أظلته السماء وأغبرته الأرض، فشحت عليها نفوس قوم، و سخت عنها نفوس قوم آخرين، و ما أصنع بفذك و غير فذك و النفس مظانها في غدٍ جدث.

الخلاف السابع: وهو اعظم من جميع ما سبق من الخلافات، وهو أنه لماذا اهان فاطمة اهانة عظيمة، حيث قال أمير المؤمنين لأبي بكر: يا أبا بكر تقرّ بالقرآن قال بلى قال فأخبرني عن قول الله عز و جل إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت و يطهركم تطهيراً أ فينا أو في غيرنا نزلت قال فيكم قال فأخبرني لو أن شاهدين من المسلمين شهدا على فاطمة بفاحشة ما كنت صانعا قال كنت أقيم عليها الحد كما أقيم على نساء المسلمين قال كنت إذن عند الله من الكافرين قال و لم قال لأنك كنت ترد شهادة الله و تقبل شهادة

١ - شرح ابن ابي الحديد ج ١٦ ص 277

٢ - شرح نهج البلاغة لابن أبي الحديد ج ١٦ ص ٢٨٦

غيره لأن الله عز و جل قد شهد لها بالطهارة فإذا رددت شهادة الله و قبلت شهادة غيره كنت عند الله من الكافرين^(١).

كما اهان عليا، حيث صعد المنبر وقال: ألا من سمع فليقل و من شهد فليتكلم إنما هو ثعالة شهيد ذنبه، مربّب لكل فتنة، يستعينون بالضعفة، و يستنصرون بالنساء، كأ م طحال^(٢) أحب أهلها إليها البغي^(٣)، والى الله المشتكى.

هذا وقد روى البخاري أن فاطمة بنت النبي (صلى الله عليه وآله) ارسلت الى ابي بكر تسأله ميراثها من رسول الله مما افاء الله عليه بالمدينة وفدك و ما بقي من خمس خبير، فقال ابوبكر: إن رسول الله قال لا نورث، ما تركناه صدقة، وإنى والله لا اغيّر شيئاً من صدقة رسول الله عن حالها التي كان عليها فى عهد رسول الله ولا عملنّ فيها بما عمل به رسول الله، فأبى ابوبكر أن يدفع الى فاطمة منها شيئاً... فوجدت فاطمة على ابي بكر فهجرته ولم تكلمه حتى توفيت^(٤).

فان نتيجة الجمع بين قوله "فوجدت فاطمة على ابي بكر فهجرته ولم تكلمه" وبين ما رواه في موضع آخر عن النبي (صلى الله عليه وآله) من قوله "فاطمة بضعة مني من أغضبها أغضبني"^(٥) واضحة. ومن جهة أخرى نسأل انه يستفاد من هذه الروايات وغيرها أن فاطمة (عليها السلام) لم تتابع ابا بكر ابدًا، بل هذا من واضحات التاريخ، فمن هو امامها، وقد روى العامة والخاصة عن النبي "من مات ولم يعرف امام زمانه مات ميتة جاهلية" اي ميتة شرك و نفاق.

١ - علل الشرايع ج ١ ص 192

٢ - ازنى امرءة في الجاهلية.

٣ - شرح نهج البلاغة لابن أبي الحديد ج ١٦ ص 215

٤ - صحيح البخاري باب غروة خبير ص ١٠٤٠

٥ - صحيح البخاري ج ٥ ص ٣٦

الاستثناء الثاني: ما إذا علم حال اليد و أنها حدثت على وجه الغصب أو الأمانة أو الإجارة، ثمّ احتمل انتقال المال إلى صاحب اليد، فالمشهور سقوط قاعدة اليد ويذكر له وجهان:

الوجه الاول: ما ذكره المحقق النائيني "فده" من أن اليد إنما تكون أمانة على الملك إذا كانت مجهولة الحال، و استصحاب حال اليد يوجب تعونها بعنوان الإجارة أو الغصب، فلا تكون كاشفة عن الملكية.

و أما توهم حكومة قاعدة اليد على استصحاب حال اليد، بتوهم: أنّ اليد أمانة على الملكية، فيعلم حال اليد بالفعل ويرتفع بها موضوع استصحاب حال اليد، فيندفع بأنّ استصحاب حال اليد يرفع موضوع جريان قاعدة اليد، فلا يبقى مجال لجريان قاعدة اليد حتى تثبت بها ملكية ذي اليد و يترتب عليه لازم الملكية وهو كون الحالة الفعلية لليد غير عدوانية، والأمارات و إن كانت تثبت اللوازم، إلا أنّ إثباتها لها فرع إثباتها لنفس الملزوم، و استصحاب حال اليد يمنع عن إثباتها الملزوم، فإنّه بمدلوله المطابقي يثبت كون اليد عدوانية.

فلا ينبغي الإشكال في حكومة الاستصحاب على اليد إذا كان المستصحب حال اليد، و على ذلك يبتني قبول السجلات و أوراق الإجارة و ينتزع المال عن يد مدّعي الملكية إذا كان في يد الطرف ورقة الاستئجار المثبتة لكون يد المدّعي كانت يد إجارة، كما عليه عمل العلماء من سالف الزمان^(١).

وفيه **اولاً:** أنه ان قيل بقصور الاطلاق في ادلة قاعدة اليد فهي غير شاملة للعلم بالحالة السابقة لليد من كون اليد غير مالكة، فيستند عدم جريانها اليه، لا استصحاب حال اليد، ولذا لا تجري القاعدة ولو لم يجر الاستصحاب، كما لو كان مورد توارد الحالتين، وهذا امر سيأتي الكلام فيه، وهو خلاف المفروض في كلامه، ولذا جعل الاستصحاب المنقح للحالة الفعلية لليد حاكماً على

قاعدة اليد، وهذا يعني أنه يدعي أخذ الشك في الحالة الفعلية لليد في موضوع قاعدة اليد، ومعه لا مرجح لتقديم استصحاب حال اليد عليها بعد أن كان موضوع استصحاب حال اليد هو الشك في وجودها فعلا، وكون اثبات الحالة الفعلية لليد مدلولاً التزامياً لقاعدة اليد ومدلولاً مطابقياً لاستصحاب حال اليد لا يتضمن أية نكتة فنيّة موجبة لتقديم الاستصحاب، بل هما في عرض واحد، وإنما يتقدم قاعدة اليد على الاستصحاب بنكتة اخصية خطابها منه عرفاً، لأنه لو اختص جريانها بما لا تكون نتيجة الاستصحاب مخالفة لها، فيكون ظهور الثمرة لجريانها خصوص موارد توارد الحالتين وهذا يوجب حمل خطابها على الفرد النادر، وتقديم استصحاب حال اليد عليها وإن لم يوجب ذلك لكن المهم أن اطلاق الخاص مقدم على عموم العام، نظير اخصية خطاب قاعدة الفراغ من الاستصحاب الموجبة لتقديمها عليه، بلا فرق بين كون الاستصحاب جارياً في نفس العمل الذي يشك في صحته كاستصحاب عدم غسل الوجه في الوضوء أو جارياً في سببه كاستصحاب عدم تطهير الجسد المنتجس قبل الوضوء.

هذا مع غمض العين عن أنه حتى بناء على ما هو الصحيح من كون قاعدة اليد من الاصول العملية وإن قاعدة اليد من الأمارات فهي من الأمارات التي لا تكون مثبتاتها حجة، نقول ان المهم عدم التغاير بين المدلول المطابقي لقاعدة اليد وهو اثبات الملكية الفعلية لذي اليد مع كون حالته الفعلية هي الملكية وعدم العدوانية أو الامانية، وليس من الاصل المثبت، فهو نظير اثبات حالة اليد باستصحاب عدم ترتب الاثر على البيع المشكوك صحته بالشبهة الحكمية، فانه يثبت أن يد المشتري على المبيع يد غير مالكية ولا أمانية، فكذلك قاعدة اليد تثبت ان معنى حالة اليد كون اليد مالكية أو غير عدوانية أو غير مالكية.

وثانياً: أنه لا قرينة على اخذ الجهل في حال اليد في موضوع قاعدة اليد، خصوصاً على مبناه من كون قاعدة اليد من الأمارات، فانه قد تبني عدم اخذ الشك في موضوع خطاب حجية الأمانة، وإنما الشك مورد لها، أي ان العقل يقيد حجيتها بفرض الشك الوجداني حيث لا يعقل جعل الحجية في فرض

العلم الوجداني بالخلاف او الوفاق، الا أن يوجّه كلامه بأنه لم يدع اخذ الشك في مؤدى قاعدة اليد وهو الملكية في موضوع حجيتها، وانما ادعى اخذ الشك في شيء آخر، وهو حال اليد، ولكن تبين اتحادهما.

هذا وقد اورد المحقق العراقي "قده" على ما ذكره المحقق النائيني "قده":
 أنه ان كانت اليد المجهول حالها مشمولة لقاعدة اليد فلازم أماريتها كون دليل اعتباره رافعا للجهل بعنوانه، حيث إن مقتضى رفع الجهل عن ملكية ما في اليد كون اليد ملكية الملازم لعدم كونها غصبية و لا أمانية في الظاهر، و حينئذ يرتفع الشكّ في عنوان اليد، فيرتفع به الاستصحاب، نظرا إلى حكومة دليل الأمانة على الأصل، و بعد ذلك لا يبقى مجال للقول بأن دليل اعتبار اليد انما يشمل ما هو مجهول العنوان، و بالاستصحاب يصير معلوم الغصبية أو الأمانية، إذ الغرض من الجهل بالعنوان المأخوذ في دليل أمارية اليد ان كان بنحو الموردية - كما هو الشأن في كلّ أمانة- فهو لا يفيد بعد فرض كون دليل الأمانة رافعا له و حاكما على استصحاب عنوانه، و إن كان الغرض أخذ الجهل في موضوع دليل اعتبار اليد، فحكومة الاستصحاب مسلّمة، و لكن لازمه كون اليد أصلا عمليّا، لا أمانة، و هو خلاف مختاره^(١).

اقول: تبين أنه حتى ولو كانت قاعدة اليد اصلا عمليا وأخذ في موضوعه الجهل بالحال الفعلي لليد، فمع ذلك لا يكون الاستصحاب حاكما عليها، بل يتعارض معها، لأن الجهل بالحال الفعلي لليد ايضا مأخوذ في موضوع استصحاب بقاء الحال السابق لليد، وحينئذ تقدّم عليه بالأخصّية.

الوجه الثاني: ما ذكره جماعة منهم المحقق العراقي والسيد الخوئي "قدهما" من قصور ادلة قاعدة اليد في الشمول لموارد العلم بالحالة السابقة لليد، فذكر المحقق العراقي "قده" أن عمدة الدليل على الحجية انما هي السيرة

و بناء العقلاء، و هي لكونها لبية لا إطلاق لها، والقدر المتيقن منها ما عدا هذا الفرض، و أما الروايات الواردة فهي واردة في مقام امضاء السيرة، لا في مقام التأسيس، كي يمكن الأخذ بإطلاقها لحجية مثل هذا اليد^(١).

وفيه أن مجرد كون الخطاب الشرعي واردا في مورد امضاء السيرة من دون قرينة مانعة عن انعقاد اطلاقه لا يكفي للمنع من اطلاقه، ولذا يتمسك الفقهاء باطلاق قوله تعالى "الأ أن تكون تجارة عن تراض" او "احلّ الله البيع".

وذكر السيد الخوئي "قده" أن السيرة دليل لبي لا اطلاق لها، ورواية حفص مذيّلة بقوله "لولاها لما قام للمسلمين سوق" ومن الواضح أن عدم البناء على ملكية ذي اليد مع العلم بالحالة السابقة لليد لا يوجب اختلال سوق المسلمين^(٢).

وفيه أنه قد مرّ أن هذا الذيل لا يصلح ان يكون مقيدا لاطلاق الصدر، بعد أن كان ظاهره استنكار التشكيك الكلّي في قاعدة اليد، والا فمن الواضح أن قبول قاعدة اليد في اغلب الموارد يكفي في حفظ السوق.

وقد ذكر بعض السادة الاعلام "دام ظلّه" أن الصحيح هو الوجه الاول، كما عليه صاحب العروة "قده" في تكملة العروة والمحقق الاصفهاني "قده" في رسالته في قاعدة اليد، وذكر في تقريب ذلك أن بعض روايات قاعدة اليد مطلقة تشمل ما لو كانت الحالة السابقة لليد معلومة، ولا نقصد من ذلك رواية حفص، فانها مضافا الى ضعف سندها كان المستفاد منها أنه لولا الحكم بجواز الشهادة وانتساب ملكية المال الى النفس والحلف عليه لزم منه قلة النشاط الاقتصادي في المجتمع، وانما نقصد مثل موثقة يونس بن يعقوب "من استولى على شيء فهو له" والقدر المتيقن الخارج من اطلاقها ما اذا كانت الحالة الفعلية لليد -اي كونها عدوانية او امانية- محرزة ولو بالاستصحاب، وأما

١ - نهاية الافكار ج ٢ ص ٢٢

٢ - مصباح الاصول ج ٣ ص ٢٤٠

فرض توارد الحالتين فهو داخل في الاطلاق .

كما أن السيرة على قاعدة اليد حيث مر أنها تنشأ من كشف احساسى وتخيلى لليد عن ملكية ذي اليد، والاستصحاب ايضا مبتنٍ عند العقلاء على الكشف الاحساسى، فاليد التي يجري استصحاب كونها عدوانية مثلا لا تكون كاشفة بالكشف الاحساسى عن ملكية ذي اليد، بخلاف مورد توارد الحالتين فان مجرد سبق ملكية الغير غير مانعة عن كاشفية اليد عن ملكية ذي اليد، فان اليد التي ثبتت حجيتها من باب بناء العقلاء فمن المناسب أن يكون مقيدتها شيئا يعترف به العقلاء .

اقول: ما ذكره حول رواية حفص من أن ذيلها واردة في جواز الشهادة ففيه أن المهم صدرها وهو قوله "اذا رأيت مالا في يدي رجل فهل أشهد أنه له قال نعم" وقد مرّ أن حملة ذلك على تأكيد اليد غير عرفي .

فالمهم في الاشكال على الرواية ضعف سندها، مضافا الى أن استشهاده (عليه السلام) على ما في الرواية بارتكاز السائل جواز الشراء من ذي اليد يوجب انصراف الحكم في الصدر بكونه له ايضا الى المورد الذي يكون المرتكز جواز الشراء منه، فلا يشمل ما لو كانت الحالة السابقة عدوانية او أمانية واحتمل بقاءها، بل مع غمض العين عن هذه القرينة، فلو كنا نحن وصدر الرواية فقط، كان سؤال السائل منصرفا عن مثل ذلك، لعدم افتراضه في السؤال فيكون ظاهرا في اليد المحضنة غير المقترنة بالعلم بالحالة السابقة لليد، فلا تشمل حتى مثل توارد الحالتين .

وان قلنا بكون الرواية في مقام بيان جواز الشهادة بملكية ذي اليد فقد يقال بأنها تكون حينئذ بصدد بيان حكم آخر، دون الحكم بملكية ذي اليد، حتى يتمسك باطلاقها من هذه الجهة .

وأما مثل موثقة يونس بن يعقوب فقد مرّ أنها اولاً: مبتلاة بالمعارضة مع صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج، وثانيا: ان ضمير "منه" في قوله "ومن استولى على شيء منه فهو له" حيث يكون راجعا الى متاع البيت، فهو وارد في ما لو مات احد الزوجين واشتبه متاع البيت بين كونه ملك الميت او الحي،

فيقول الامام (عليه السلام) على ما في الموثقة من استولى منهما على متاع من امتعة البيت فيحكم بكونه ملكه، فهو منصرف عن الفرض غير المتعارف فيه وهو العلم بالحالة السابقة ليد احدهما على المتاع مع الشك في حالتها الفعلية، فالانصاف عدم وجود اطلاق في الروايات التي مرت في قاعدة اليد بحيث تشمل موارد العلم بالحالة السابقة لليد، ولو لم يجر الاستصحاب.

وأما السيرة العقلائية على جريان قاعدة اليد مع العلم بالحالة السابقة لليد، فالظاهر هو التفصيل بين مواردنا، فانه لو علم بتبدل اليد الأمانية الى ما يتردد بين كونها يدا عدوانية او مالكية، فالظاهر جريان السيرة على معاملة ذي اليد معاملة المالك، كما لو مضت السنة الخمسية على المال الذي تعلق به الخمس او مضى الزمان الذي يجوز تأخير اداء الزكاة اليه، فانه ترتفع حالة الأمانية عن اليد، وتدور بعد ذلك بين كونها يدا عدوانية او مالكية، ومنه ما اذا كان المال امانة بيد الودعي او المستعير او المستأجر، ثم علم بارتفاع تلك الحالة، وتبدل حال اليد إما الى يد عدوانية او مالكية، فالظاهر قيام السيرة على معاملة ذي اليد معاملة المالك، بخلاف ما لو علمنا بكون يد شخص على المال عدوانية، واحتملنا بقاء تلك الحالة بعينها، فانه لا اشكال في كون المرتكز العقلائي في مثله عدم جريان قاعدة اليد، بحيث لو كان هناك اطلاق في الروايات كان هذا الارتكاز مقيدا له.

وعليه فلو علمنا بمضي السنة الخمسية على المال من دون تخميسه وصرورة اليد عدوانية فانه لو احتمل تبدلها الى يد مالكية فلا نحز قيام السيرة على معاملة المالك معه في حياته او بعد وفاته.

كما أنه لو علم بتبدل حالة اليد العدوانية الى ما يتردد بين اليد المالكية او فرد آخر من اليد العدوانية، كما لو علم بأن المالك السابق باع ماله، ولا يدرى هل باعه من الغاصب المستولي عليه او من شخص آخر، فيشكل احراز السيرة على معاملة المالك مع هذا الغاصب، وان كان استصحاب بقاء الحالة العدوانية ليده فقد يقال بعدم جريانه لكونه من قبيل استصحاب القسم الثالث من الكلبي، (وان كان الصحيح امكان تبديله باستصحاب كون يده يدا غير مالكة فلا يكون

من قبيل استصحاب القسم الثالث من الكلبي) ولكن مع ذلك لا يحرز سيرة على معاملته معاملة المالك، كما لا اطلاق في الروايات لمثله.

وهكذا يشكل احراز السيرة واطلاق الروايات لمورد توارد الحالتين، ودعوى اطلاق روايات قاعدة اليد مثل قوله "من استولى على شيء منه فهو له" لمورد توارد الحالتين دون مورد جريان استصحاب بقاء الحالة السابقة لليد، دعوى بلا شاهد، كما أن دعوى تفريق السيرة العقلائية بينهما غير ثابتة.

هذا ولو كان اليد أمانية فادعى ذو اليد انتقال المال من مالكة اليه ولم يعلم بتنازع المالك السابق معه فيتعامل معه معاملة المالك الجديد، ولو نازعه غير المالك السابق كان مدعياً، إلا أن يقرّ المالك السابق حين احتمال كون المال ملكه فعلاً بكون المال لهذا المدعي الجديد، فيحكم بكون المال له دون ذي اليد.

هذا وقد ذكر بعض السادة الاعلام "دام ظله" أنه لو كانت الحالة السابقة لليد عدوانية فان كان طرف النزاع هو المالك فلا اشكال في تقديم قوله، وان كان طرف النزاع غير المالك فادعى انه المالك الجديد فله فروض:

١- أن يقول المالك الاول "هذا المال ملك ذي اليد فعلاً" فكون المدعي الجديد مدعياً وملزماً بالاثبات والا فيقبل قول ذي اليد بلا اشكال.

٢- أن يقول المالك الاول "هذا للمدعي الجديد" فان يد ذي اليد لا تكون كاشفة عن ملكيته له فيكون هو الملزم بالاثبات والا فيقبل قول المدعي الجديد لاقرار المالك الاول له.

٣- أن يقول المالك الاول "المال ليس لي فعلاً" من غير أن يعيّن مالكة الفعلي، فالقول قول ذي اليد الا أن يقيم مدعي الملكية الجديدة البينة، وذلك لسقوط استصحاب حال اليد ومعه فلا مانع من جريان قاعدة اليد، ولا فرق في ذلك بين ما لو سكت المالك الاول بعد ذلك الكلام منه او قال بعد ذلك "ان المال لهذا المدعي الجديد" فانه حيث يكون بعد اعترافه بعدم المال ملكه فعلاً يكون اقراراً على ذي اليد لا على نفسه.

٤- أن يقول المالك "هذا لهما" فتكون يد ذي اليد حجة في نصف المال

الذي اعرف المالك السابق بكونه له، دون النصف الذي اقر للآخر .
اقول: أما الفرض الاول فوجه قبول قول ذي اليد فيه ليس هو قاعدة اليد، بل اعتراف المالك الاول، ولذا يقبل قول المدعي الجديد مسموعا في الفرض الثاني، او فرضنا خروج المال عن يد اي منهما، ومنه ظهر حكم الفرض الرابع. فالمهم الفرض الثالث، والانصاف عدم احراز جريان قاعدة اليد لاثبات ملكية ذي اليد بعد احراز كون غاصبا سابقا، ويحتمل بقاء حالة غصبه ولو في ضمن فرد آخر اي بعد صيرورته ملك المدعي الجديد، ويحتمل كونه من قبيل التداعي، فالجزم بكون ذي اليد منكرا والمدعي الجديد مدعيا مشكل.

الاستثناء الثالث: إذا كان المال وقفا سابقا واحتملنا ملكية ذي اليد له لوجود مسوغ شرعي لشراؤه له، فقد منع المحقق النائيني "قده" من جريان قاعدة اليد لاثبات ملكيته، بينما أنه حكى عن المحقق الاصفهاني "قده" أنه التزم في رسالته في قاعدة اليد بجريانها فيه، مدعيا شمول اطلاق روايات القاعدة له، وهكذا صاحب العروة في تكملة العروة حيث قال: أنه من تعارض اليد المتصرفه فعلا مع استصحاب الملكية أو اليد السابقتين، وقد قرر في محلّه تقدم اليد الفعلية، نعم لو أقر ذو اليد بأنه كان وقفا وأنه اشتراه بعد حصول المسوغ سقط حكم يده، لكن لو ادعى ان أباه أو جده شراه يمكن أن يقال: بتقدم قوله، لأنّ يده وإن سقطت بالإقرار إلا أنّ حكم يد أبيه أو جده على فرض ثبوت ذلك يبقى، إذ لم يصر أبوه أو جده مقرا بإقراره فيحكم بملكية أبيه وانتقاله إليه بالإرث^(١).

كما التزم السيد الاصفهاني "قده" في وسيلة النجاة بجريان قاعدة اليد فيه، ولم يعلّق عليه السيد الامام والسيد الكلبيگاني "قدهما" في حاشيتهما على الوسيلة^(٢)، وما ذكره السيد الامام مناف لما ذكره في الاصول من أن انصراف

١ - تكملة العروة الوثقى ج ١ ص ٢٧٠

٢ - وسيلة النجاة مع حواشي السيد الامام ص ٥٥٠ ونحوه تحرير الوسيلة ج ٢ ص ٨٥ ووسيلة النجاة مع حواشي السيد الكلبيگاني

أدلة اليد عن مثله و عدم بناء العقلاء على ترتيب آثار الملكية فيه، و لعل سرّه ان اعتبار اليد عندهم من أجل الغلبة و طرّو مسوّغ بيع الوقف نادر^(١).
وقد التزم بعض السادة الاعلام "دام ظلّه" ايضا في المنهاج بحريان قاعدة اليد^(٢)، وذكر في ابحائه أن احسن ما يستدل به في الروايات هو اطلاق ما ورد في حديث فذك من قول امير المؤمنين (عليه السلام) لأبي بكر: فاذا كان في يدي شيء فادعى فيه المسلمون تسألني البينة، حيث يقال بشمول اطلاقها لما اذا كانت الحالة السابقة لما في يده الوقفية فادعى المسلمون بقاءه على الوقفية.

ثم قال: لكن الانصاف أن في اطلاقها نظرا، والعمدة الاستدلال بالسيرة، فانها إما من باب غلبة الملكية في استيلاء الناس على ما في يدهم، او من باب الكشف الاحساسي، أما الغلبة فنحن وان لم نوافق على كونها نكتة قاعدة اليد، لكن من يستند اليها فلا يرد عليه اشكال في المقام، فان دعوى كون الغالب في الاوقاف عدم المسوغ للبيع، مخدوش بأن الغالب في الاوقاف التي مضى عليها زمان طويل أن تكون معرضا لمسوّغات البيع من قبيل المعرضية للنزاع الذي يستباح به الاموال والنفوس او تحقق ما يوجب خراب الوقف.

وأما الكشف الاحساسي فقد يقال بأن استصحاب عدم طرّو مسوّغات بيع الوقف يمنع من الكشف الاحساسي لليد في الملكية، لكن هذا الاستصحاب يراد به نفي ملكية ذي اليد، ومثل ذلك لا يمنع من قاعدة اليد، والا لمنع عنها في اغلب الموارد.

والشاهد على السيرة أن من يقدم على شراء الوقف لو كان يرى تشكيك الآخرين في ملكيته لما كان يقدم على شراؤه، اذ لو لم تكن يده حجة للناس

لم يكن يتمكن من الانتفاع مما اشتراه^(١).

اقول: الانصاف قصور الروايات عن الشمول لليد على الوقف، فان قوله في حديث فذك "فان ادعى المسلمون لما في يدي تسألني البينة" ظاهر في فرض دعوى المسلمين ملكية ما في يده مما لم يعلم كونه سابقا ملكا للمسلمين، والا لم يكن وجه لاستنكار مطالبة البينة منه، مضافا الى أن ظاهر دعوى المسلمين ملكية ما في يده كونه من باب الملكية لا الوقف، وأما السيرة فالجزم بها في مثل اليد على الوقف الذي يكون جواز بيعه منوطا بطرو حالات استثنائية مشكل جدا، واستصحاب عدم المسوّغ للبيع غير استصحاب عدم الملكية الذي لم يكن علم بعدم معارضته لقاعدة اليد، نعم قد مرّ أنه لو ثبت بيع المتولي الشرعي للوقف واحتمل عقلا ثبوت وجود المسوّغ لبيعه فلا مانع من جريان أصالة الصحة في بيعه كما ذكره السيد الامام "قده"، وان منع عنه بعض السادة الاعلام "دام ظله".

الاستثناء الرابع: ما ورد في كلمات بعض السادة الاعلام "دام ظله" من أن من كان مقتضى العادة كونه غير مالك على ما في يده كمن اشتهر بكونه سارقا او غاصبا لأموال الناس فلا تجري قاعدة اليد في حقه، فان تم ما ذكره فيلحق به من غلب ايداع الناس اموالهم عنده مع افتراض أنه لا يجعل لاموال الناس مكانا خاصا تتميز عن غيرها، ويستدلّ لذلك بقصور ادلة قاعدة اليد من السيرة والروايات.

ولكن الظاهر وجود اطلاق في بعض الروايات:

منها: موثقة يونس بن يعقوب "من استولى على شيء منه فهو له"، لكن المشكل هو ابتلاءها بالمعارض وهو صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج. فالمهم الاستدلال له بما ورد في جواز شراء ما في يد من كان لديه اموال

مغصوبة ما لم يعرف المغصوب بعينه، ففي معتبرة أبي بصير قال: سألت أحدهما (عليه السلام) عن شراء الخيانة و السرقة قال لا إلا أن يكون قد اختلط معه غيره فأما السرقة بعينها فلا إلا أن يكون من متاع السلطان فلا بأس بذلك^(١).

وهذا يشمل الشراء ممن كان معروفًا بالخيانة نعم قد يقال بأنها تختص بما لو صدر من ذي اليد بيع ونحوه فعمل الشارع اجري فيه اصالة الصحة في فعله ولو بضميمة كون المال في يده، فالتعدي عنه الى ما لو شك في امواله بعد وفاته مشكل، وان كان التعدي غير بعيد عرفاً.

وفي رواية الشيخ الطوسي "ره" في كتاب الغيبة باسناده الصحيح عن الحميري أنه كتب إلى صاحب الزمان (عليه السلام) يسأله عن الرجل من وكلاء الوقف مستحل لما في يده لا يبرع عن أخذ ماله ربما نزلت في قريته و هو فيها أو أدخل منزله و قد حضر طعامه فيدعوني إليه فإن لم آكل من طعامه عاداني عليه فهل يجوز لي أن آكل من طعامه و أتصدق بصدقة و كم مقدار الصدقة و إن أهدى هذا الوكيل هدية إلى رجل آخر فيدعوني إلى أن أنال منها و أنا أعلم أن الوكيل لا يتورع عن أخذ ما في يده فهل علي فيه شيء إن أنا نلت منها، الجواب: إن كان لهذا الرجل مال أو معاش غير ما في يده فكل طعامه و اقبل بره و إلا فلا^(٢).

فانه حكم فيها بجواز اكل طعامه اذا كان له معاش غير مال الوقف . هذا وقد ذكر السيد الخوئي "قده" أنه لو علم اجمالاً بكون احد المالين اللذين بيد شخص واحد او شخصين غصباً فان اباح له ذو اليد في التصرف في اي منهما او في احدهما لا بعينه سقطت قاعدة اليد فيهما و حرم التصرف فيه اذا كانت الحالة السابقة فيهما ملكية الغير، وان اباح له التصرف في احدهما

١ - وسائل الشيعة؛ ج ١٧، ص: ٣٣٥

٢ - وسائل الشيعة؛ ج ١٧، ص: ٢١٧

المعين فحيث يعلم بحرمة التصرف في الآخر فلا اثر لجريان قاعدة اليد فيه فتجري في المال الاول بلا معارض، وفيه أنه لولا موثقة ابي بصير وصحيحة الحميري اشكل الامر، لكفاية ترتب الحكم بجواز شراء المال الآخر على قاعدة اليد، نظير ما قلناه في العلم الاجمالي بسقوط احد الكرين عن الكرية مع وقوع نجس في احدهما المعين دون الآخر، فان الظاهر خلافا للسيد الخوئي "قده" كفاية امكان غسل المنتجس بالماء الآخر من دون رعاية شرائط الغسل بالماء القليل، فتأمل.

هذا تمام الكلام في قاعدة اليد.

قاعدة القرعة

وهي آخر قاعدة ذكرت كمثال لملاحظة النسبة بينها وبين الاستصحاب، وقبل تحقيق حال النسبة بينهما ينبغي التعرض أولاً الى ادلة القرعة، واهمها ما يلي:

الرواية الاولى: رواية محمد بن الحكيم قال سألت أبا الحسن موسى بن جعفر (عليه السلام) عن شيء فقال لي كل مجهول ففيه القرعة فقلت إن القرعة تخطئ وتصيب فقال كل ما حكم الله عز و جل به فليس بمخطئ^(١).
والموجود في روضة المتقين "محمد بن الحكم" وان ذكر بعده أن الظاهر أن السهو من النسخ^(٢)، فان احتمل كونه محمد بن الحكم فهو مجهول مضافا الى عدم ذكر الصدوق سنده اليه في مشيخة الفقيه، ولكن المنقول في الوافي عن الفقيه هو "محمد بن حكيم"، وهكذا الفقيه المطبوع، كما رواها الشيخ "ره" في التهذيب عن محمد بن الحكيم^(٣)، وان كان في سنده اليه موسى بن عمر وهو مردد بين موسى بن عمر بن بزيق الثقة وبن يزيد المجهول، وكذا علي بن عثمان الذي هو مجهول، وكيف كان فيحصل الوثوق من خلال هذه القرائن بكون الصحيح هو محمد بن الحكيم، واسناد الصدوق في مشيخة الفقيه الى محمد بن الحكيم^(٤) صحيح.

والتعبير في هذه الرواية وان كان "وروي عن محمد بن حكيم"، لكن مرّ في بحث الاستصحاب شمول اسناد المشيخة له، فان قوله "وما كان فيه عن محمد بن حكيم فقد رويته..." شامل له بالوجدان، بل الظاهر أنه لو قال "وما رويته عن اسحاق بن عمار فقد رويته عن ابي" لكان يشمل، لصدق انه رواه

١ - من لا يحضره الفقيه ج ٣ ص ٩٢

٢ - روضة المتقين ج ٦ ص ٢١٥

٣ - تهذيب الأحكام؛ ج ٦، ص: ٢٤٠

٤ - من لا يحضره الفقيه؛ ج ٣، ص: ٢٨٩

عنه، بعد وضوح كون المقصود روايته عنه بالواسطة.

بل حتى لو فرض عدم ظهور هذا التعبير في شموله لمثله، فتوجد هناك قرينة قطعية على شموله له، و هي أن ترتيب ذكر الاسانيد في مشيخة الفقيه هو حسب ترتيب روايات الفقيه عادة، و قد ذكر في ص ١١٧: و روي عن عبيد الله المرافقي، وفي ص ١٤٥: روي عن يحيى بن عباد المكي، وفي ص ١٧٦: روي عن هشام بن الحكم، وفي ص ١٩٨: روي عن زيد بن علي بن الحسين، وفي ص ٢٠٣: روي عن اسماء بنت عميس، وروي عن جويرية بنت مسهر، وفي ص ٢٠٥: روي عن معمر بن يحيى، و روي عن عائذ الاحمسي، وفي ص ٢٠٦: روي عن مسعدة بن صدقة، وفي ص ٢٣١: وروي عن الاصغ بن نباتة، وفي ص ٢٣٢: روي عن جابر بن عبد الله الانصاري.

بل وجد اسمان في المشيخة لم يكن في الفقيه رواية عنهما الا بالتعبير بـ "روي عنه":

١- روي عن مصعب بن يزيد الانصاري ج٢ ص٤٨ = ما كان فيه عن مصعب بن يزيد الانصاري ج٤ ص ٤٨٠

٢- روي عن ياسر الخادم ج ١ ص ٢٦٨، ج ٢ ص ١٧١ = و ما كان عن ياسر الخادم ج ٤ ص ٤٥٣.

ثم ان محمد بن حكيم (الختعمي) لم يوثق في الرجال صريحا، ولذا ذكر شيخنا الاستاذ "قده" أن الرواية ضعيفة السند^(١)، لكن يمكن اثبات وثاقته برواية ابن ابي عمير عنه، ويؤيد وثاقته ما رواه الكشي عن حمدويه، قال: حدثني محمد بن عيسى، قال: حدثني يونس بن عبد الرحمن، عن حماد، قال: كان أبو الحسن (عليه السلام) يأمر محمد بن حكيم أن يجالس أهل المدينة في مسجد رسول الله (صلى الله عليه وآله)، و أن يكلمهم و يخاصمهم، حتى كَلَّمهم في صاحب القبر، فكان إذا انصرف إليه قال له: ما قلت لهم و ما قالوا

لك و يرضى بذلك منه^(١)، فان امر الامام له بالجدال مع اهل المدينة ورضاه باجوبته لا يناسب عادةً عدم وثاقته.

وقد أفتى الشيخ في الخلاف بمضمون الرواية فقال في موردين: دليلنا: إجماع الفرقة على أن كل مجهول يستعمل فيه القرعة، و هذا من الأمر المشتبه^(٢).

وقد استدل السيد رضي الدين علي بن الطاووس في كتاب الأمان من أخطار الأسفار والأزمان، بهذه الرواية على أنه اذا اشتبهت جهة القبلة فهو أمر مجهول فينبغي أن تكون فيه القرعة^(٣)، وذكر الشهيد الاول في القواعد أنه ثبت عندنا قولهم "كل مجهول فيه القرعة"^(٤).
وعليه فلا يبعد تمامية سند الرواية.

وأما من حيث الدلالة فيقال بأنها بعمومها تدل على مشروعية القرعة في كل مجهول، وقد اورد عليه بأنه لا يمكن الالتزام بعمومها، فانه لا اشكال في عدم مشروعية القرعة في الشبهات الحكمية وكثير من الشبهات الموضوعية، كالانائين المشتبهين حيث ورد "يهريقهما ويقيم" و الثوبين المشتبهين حيث ورد "يصلي فيهما جميعا"، وموارد جريان الاستصحاب، ولذا يقال انه اشتهر في ألسنة الفقهاء أن أدلة القرعة قد تخصصت في موارد كثيرة، وكثرة التخصيص صارت موجبة لوحتها، فلا يمكن الأخذ بها إلا في موارد انجبر ضعفها بعمل الأصحاب فيها.
ويجاب عن ذلك بعدة اجوبة:

الجواب الاول: ما ذكره جماعة منهم صاحب الكفاية والسيد الخوئي "قدهما" من أن المراد من المجهول هو المجهول المطلق، أي المجهول من

١ - رجال الكشي ص ٤٤٩

٢ - الخلاف ج ٣، ص ٥٢٢ و ص ٢٩٨

٣ - الامان من أخطار الاسفار والأزمان ص ٩٥

٤ - القواعد والفوائد ج ٢ ص ١٨٣

حيث الحكم الواقعي و الظاهري، فيقدم الاستصحاب على القرعة تقدم الوارد على المورد، إذ بالاستصحاب يحرز الحكم الظاهري، فلا يبقى للقرعة موضوع، بعد كون موضوعه الجهل بالحكم الواقعي و الظاهري على ما ذكرناه، بل يقدم على القرعة أدنى أصل من الأصول كأصالة الطهارة و أصالة الحل و غيرهما مما ليس له نظر إلى الواقع، بل يعين الوظيفة الفعلية في ظرف الشك في الواقع، إذ بعد تعيين الوظيفة الظاهرية تنتفي القرعة بانتفاء موضوعه.

وأضاف السيد الخوئي أنه قد يعمل بالقرعة في بعض الموارد مع جريان القاعدة الظاهرية، للنص الخاصّ الوارد فيه، كما إذا اشتبه غنم موطوء في قطيع، فانه ورد نصّ دال على انه ينصف القطيع و يقرع، ثم يجعل نصفين و يقرع، و هكذا إلى أن يعين الموطوء، فيجتنب عنه دون الباقي، فقد روى الشيخ "ره" في التهذيب بإسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى عن محمد بن عيسى عن الرجل (عليه السلام) أنه سئل عن رجل نظر إلى راع نزا على شاة قال إن عرفها ذبحها و أحرقتها و إن لم يعرفها قسمها نصفين أبدا، حتى يقع السهم بها فتذبح و تحرق و قد نجت سائرهما^(١)، و لولا النص الخاص، لكان مقتضى القاعدة هو الاحتياط و الاجتناب عن الجميع.

و تحصل مما ذكرناه عدم جواز الرجوع إلى القرعة في الشبهات الحكمية أصلا، إذ المرجع في جميع الشبهات الحكمية هي الأصول العملية التي مفادها أحكام ظاهرية، فان الشبهة الحكمية إن كانت لها حالة سابقة، فالمرجع فيها هو الاستصحاب، و إلا فان كان الشكّ في التكليف، فيرجع إلى اصل البراءة، و إن كان الشكّ في المكلف به، فلا بدّ من الاحتياط، و أما التخيير في موارد دوران الأمر بين المحذورين، فهو داخل في البراءة، إذ معنى التخيير البراءة عن الوجوب و الحرمة على ما ذكرناه في محله.

فالمورد الوحيد للقرعة هي الشبهات الموضوعية التي لا يعلم حكمها

الواقعي، و لا تجري فيها قاعدة من القواعد الظاهرية، كما إذا تداعى رجلان في مال عند ثالث معترف بأنه ليس له، و لم يكن له حالة سابقة، فإنه ليس مورداً لقاعدة اليد ولا الاستصحاب ولا غيرهما من القواعد، فلا بدّ من الرجوع إلى القرعة^(١).

وقد ذكر في كتاب الخمس أن أدلة القرعة تختص بموردٍ لم يظهر حكمه لا الواقعي ولا الظاهري المعبر عنه في الأخبار بالمشكل، أيّ أشكال الأمر على المكلف فلا يدري ماذا يصنع، فيختصّ بالمجهول المطلق، و إلاّ فمع تبيين الوظيفة الظاهرية فضلاً عن الواقعية لم يكن ثمة أيّ شبهة أو إشكال حتى يرجع إلى القرعة، فلا سبيل للرجوع إليها في موارد الأصول الشرعية أو العقلية فضلاً عن الإمارات، كما لا مجال في موارد العلم الإجمالي بعد حكومة العقل بلزوم الاحتياط، من أجل تعارض الأصول، فتختصّ القرعة بموردٍ لا يجري فيه حتى الأصل و لم يكن الحكم معلوماً بوجه، كما في أمثال المقام ممّا تردّد المال فيه بين شخصين حيث لا يمكن تعيين ذلك بأيّ أصلٍ من الأصول^(٢).

فالمثال الذي ذكره في الأصول للقرعة في كل مجهول هو تداعي شخصين في مال خارج عن يدهما، وان كان قد صرّح في مباني تكملة المنهاج بأن القرعة تختص ببعض اقسامه، أي بما اذا لم يكن لأيّ منهما بينة، ونكلا عن الحلف، والا فلو حلفا معا كان المال بينهما نصفين، كما أنه لو كان لكليهما بينة فيقسم المال بينهما نصفين سواء حلفا معا او نكلا معا، و ان حلف أحدهما دون الآخر فالمال له من غير فرق بين وجود البينة لكليهما او عدمها، ولو كان لاحدهما بينة دون الآخر اعطي المال اليه^(٣).

١ - مصباح الأصول ج ٣ ص ٣٤٢

٢ - موسوعة الإمام الخوئي؛ ج ٢٥، ص: ١٢٧

٣ - وذكر في مباني تكملة المنهاج ج ١ ص ٩٥ في وجه ذلك أنه لو كان لكليهما بينة، فيدل على التنصيف بينهما في فرض حلفهما معتبرة إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله (عليه السلام): إنّ رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) في دابة في أيديهما و أقام كلّ واحد منهما

البيّنة أنّها نتجت عنده، فأحلفهما عليّ (عليه السلام) فحلف أحدهما و أباي الآخر أن يحلف، ففضى بها للحالف، فقيل له: فلو لم تكن في يد واحد منهما و أقاما البيّنة؟ فقال: أحلفهما فأيهما حلف و نكل الآخر جعلتها للحالف، فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين (الوسائل ج ٢٧ ص ٢٥٠).

وأما مع نكولهما فالدليل على التنصيف مع تعارض البيّنتين، إطلاق معتبرة غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله (عليه السلام): أنّ أمير المؤمنين (عليه السلام) اختصم إليه رجلان في دابّة و كلاهما أقاما البيّنة أنّه أنتجها، ففضى بها للذي في يده، و قال: لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين (الوسائل ج ٢٧ ص ٢٥٠).

نعم خرجنا عن إطلاقها لفرض حلف أحدهما دون الآخر، بمقتضى ما في معتبرة اسحاق بن عمار من قوله "أيّهما حلف و نكل الآخر جعلتها للحالف".

وأما مع عدم البيّنة لأبي منهما فيدل على التنصيف في فرض حلفهما ما دل على أنّ القضاء إنّما يكون بالحلف فيما إذا لم تكن بيّنة، ففي صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: في كتاب علي (عليه السلام): أنّ نبياً من الأنبياء شكّا إلى ربّه فقال: يا ربّ، كيف أقضي فيما لم أرّ و لم أشهد؟ قال: فأوحى الله إليه احكم بينهم بكتابي و أضفهم إلى اسمي فحلّفهم به، و قال: هذا لمن لم تقم له بيّنة (الوسائل ج ٢٧ ص ٢٢٩).

يبقى فرض عدم البيّنة لاي منهما مع نكولهما وحيث لا دليل على التنصيف في هذه الفرض، عدم تمامية قاعدة العدل والانصاف باطلاقها، فالمرجع عموم القرعة ٣.

وان كان الظاهر أنّ العرف يلغي الخصوصية عن الحكم بالتنصيف في فرض تعارض بيّنة كل منهما الى فرض عدم البيّنة لأبي منهما، والا فلا يتم ما ذكره في فرض التحالف ايضاً، فان مورد صحيحة سليمان بن خالد إحلاف المدعي الذي لم يكن له بيّنة عند نكول المنكر، وهذا لا يرتبط بالمقام، على أنّه لا يقتضي ثبوت جميع احكام البيّنة للحلف.

هذا كله اذا لم يكن المال في يد اي منهما، سواء لم يكن في يد احد او كان في يد شخص ثالث يعترف بأنّه ليس له من دون أن يعترف بأنّه لاحدهما المعين او لهما معا.

وأما لو كان المال بيدهما فقد استدل على التنصيف مع حلفهما او نكولهما فيما كان لكل منهما البيّنة، او لم يكن لأبي منهما بيّنة، بكونه مقتضى اليد المشتركة، واذا حلف أحدهما دون الآخر فيعطى اليه كما ورد في معتبرة اسحاق بن عمار.

وان كان المال في يد أحدهما، وكان لكل منهما البيّنة على أنّ المال له، فقد ذكر أنّه إن كان ذو اليد منكرًا لما ادعاه الآخر حكم بأنّ المال له مع حلفه، ويدل عليه ذيل معتبرة اسحاق بن

عمار السابقة "قيل: فإن كانت في يد أحدهما و أقاما جميعاً البيّنة؟ قال: أقضي بها للحالف الذي هي في يده".

وإذا لم يكن ذو اليد منكرًا بل ادعى الجهل بالحال، و أن المال انتقل اليه من غيره يارث أو نحوه فان كانت بيّنة احدهما أكثر عددا يستحلف، فإذا حلف حكم بأن المال له، وتدلّ عليه صحيحة أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يأتي القوم فيدعي داراً في أيديهم و يقيم البيّنة، و يقيم الذي في يده الدار البيّنة أنّه ورثها عن أبيه، و لا يدري كيف كان أمرها، قال (عليه السلام): أكثرهم بيّنة يستحلف و تدفع إليه، و ذكر: أنّ عليّاً (عليه السلام) أتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت البيّنة لهؤلاء أنّهم أنتجوها على مذودهم و لم يبيعوا و لم يهبوا، و قامت البيّنة لهؤلاء بمثل ذلك، فقضى (عليه السلام) بها لأكثرهم بيّنة و استحلفهم، قال: فسألته حينئذٍ فقلت: أ رأيت إن كان الذي ادعى الدار قال: إنّ أبا هذا الذي هو فيها أخذها بغير ثمن، و لم يقم الذي هو فيها بيّنة، إلّا أنّه ورثها عن أبيه قال: إذا كان الأمر هكذا فهي للذي ادّعاها و أقام البيّنة عليها (الوسائل ج ٢٧ ص ٢٤٩).

و إذا تساوت البيّتان في العدد أقرع بينهما، فمن أصابته القرعة حلف و أخذ المال، وتدلّ عليه معتبرة عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: كان علي (عليه السلام) إذا أتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء و عددهم، أقرع بينهم على أيّهما يصير اليمين إلى أن قال: يجعل الحقّ للذي يصير عليه اليمين إذا حلف (الوسائل ج ٢٧ ص ٢٥١) فإنّ هذه الرواية تدلّ على أنّ في كلّ مورد كانت إحدى البيّتين تتقدّم على الأخرى بالأكثرية لا بدّ من الرجوع إلى القرعة فيه، إذا تساوت البيّتان.

وإن ادعى من انتقل منه المال اليه قد غصبه، أو كان المال عارية عنده أو نحو ذلك. فعندئذٍ إن أقام البيّنة على ذلك حكم بها له -لصحيحة ابي بصير السابقة- و إلا فهو لذي اليد.

اقول: قد يورد على استدلاله بمعتبرة اسحاق بن عمار على التنصيف في فرض حلفهما مع تداعيهما لما هو خارج عن يدهما بمعارضة المعتبرة مع موثقة سماعة عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: إنّ رجلين اختصما إلى عليّ (عليه السلام) في دابة، فزعم كلّ واحد منهما أنّها نتجت على مذوده، و أقام كلّ واحد منهما بيّنة سواء في العدد، فأقرع بينهما سهمين (وسائل الشيعة ج ٢٧ ص ٢٥٢)، فقد يستدل بها على أنه مع تساوي البيّتين عددا مع خروج المال عن يدهما لا بد من القرعة، وهذا ينافي التنصيف الوارد في المعتبرة، ولكن قد يجاب عنه كما في كلمات شيخنا الاستاذ "فده" بأنه حكاية فعل علي (عليه السلام)، ولعله صدر مع تراضي الطرفين بالقرعة (اسس القضاء والشهادة ٣٥٦)، وفيه أنه لو كان منشأ القرعة تراضي الطرفين

وان كنا استظهرنا -كما اشرنا في التعليقة- من معتبرة اسحاق بن عمار الدالة على تنصيف المال الخارج عن يدهما فيما اذا اقام كل منهما بيعة وحلفا أن فرض عدم اقامة اي منهما بيعة مع حلفهما او نكولهما او فرض نكول كل منهما عن الحلف بعد اقامة كل منهما البيعة كذلك.

وكيف كان فهذا المثال الذي ذكره للمجهول المطلق اي ما لا يعلم حكمه الواقعي ولا الظاهري الشرعي ولا العقلي، فمما لا معنى له، اذ الحكم الظاهري الشرعي او العقلي للشاك واضح، وأما المتداعيان فان احرز كل منهما ملكيته فهو معذور في تصرفه، غايته وقوع التشاح بينهما، فيكون نظير ما لو وجد شخصان فاقدان للماء ماء مباحا، فيجب عقلا على كل منهما السعي نحو الموضوع به.

نعم ان كان المقصود به أن القاضي لو لم يحكم بشيء لم يرتفع النزاع ولا يعرف بماذا يحكم بعد عدم قيام الدليل على جواز التنصيف بينهما، فيكون من المجهول المطلق والامر المشكل، فهو صحيح، ولكن لا يجب على القاضي الحكم، بعد أن كان حكمه بملكية اي منهما قضاء بغير علم، نعم لا بأس بدعوى كونه من المجهول العرفي والامر المشكل العرفي.

هذا وقد ذكر في الفقه أمثلة أخرى للقرعة، نذكر جملة منها:

منها: ما ذكره في بحث الخمس من أنه اذا علم اجمالا بكون احد المالين لزيد والآخر لعمرو ولم يتراضيا فيشخص مال كل منهما بالقرعة، فلو كان بيد شخص ثلاث شياة مثلا، وعلم بأن واحدة منها لشخص معين وواحدة له، وشك في الثالثة أنها لأي منهما، فتجري قاعدة اليد فيها، حتى لو لم تكن متعينة خارجا، ثم ان تراضيا فهو، والا فيشخص التي للغير بالقرعة التي هي لكل امر مشكل.

ولو كانت الشياة خارجة عن يده، فلا بد من اجراء القرعة لتشخيص مالك الشاة الثالثة، ودعوى لزوم التصنيف لقاعدة العدل والانصاف العقلانية - كما احتمله صاحب العروة- مدفوعة بأنه لا دليل عليها في بناء العقلاء، والروايات واردا في موارد خاصة، كالتداعي او التلف في يد الودعي^(١).

وما ذكره من القرعة لتشخيص مالك المال المردد بين مالكين، ولو من دون تداعيها، لأنه من المجهول المطلق، فان اريد به المجهول العرفي، اي الذي لا يوجد طريق واضح لحلّه، عدا القرعة فهو صحيح، ولكن دعوى أنه مما لا يعلم حكمه الظاهري الشرعي او العقلي فليس بمتّجه، فانه حيث لا يتمكن من الموافقة القطعية للعلم الاجمالي، فيتعين عليه الموافقة الاحتمالية ويكون مقتضى القاعدة التخيير في اداء المال الى اي منهما.

وما ذكره من اشتباه مالك المال بين شخصين لا يختص بالشبهة الموضوعية بل قد يكون الاشتباه ناشئا عن شبهة حكمية لا طريق للفقيه الى معرفة حكمها الواقعي، كما لو تردد الفقيه في ولد تولد نتيجة تلقيح بويضة امرأة مع نطفة رجل وزرعت النطفة الملقحة في رحم امرأة أخرى، فلم يجزم بكون امه هل هي صاحبة البويضة كما يراه بعضهم او صاحبة الرحم كما يراه بعض آخرون كالسيد الخوئي "قده" فمات الولد ولا يدري أن الام التي ترث السدس هل هي الاولى او الثانية، فيكون من المجهول والامر المشكل، فلماذا لا تجري فيه القرعة لتشخيص المالك الواقعي.

ومنها: ما ذكره في كتاب النكاح، فيما إذا كان للمرأة وكيلان في امر زواجها، فزوّجها أحد الوكيلين من رجل و زوّجها الوكيل الآخر من آخر، وعلم بعدم تقارن العقدین وشك في المتقدم والمتأخر منهما مع الجهل بتاريخهما، فذكر صاحب العروة أن الاوفق بالقواعد هو القرعة^(٢)، وعلق عليه السيد الخوئي

١ - موسوعة الإمام الخوئي؛ ج ٢٥، ص: ١٢٧

٢ - العروة الوثقى (المحشى)؛ ج ٥، ص: ٦٤٥

"قده" بقوله: بل هو المتعين، لدخول المقام تحت "القرعة لكل أمر مشكل" حيث إنه لا طريق لتخلصها و المرأة لا تبقى معطلة^(١).
والحكم فيه كذلك، فانه لا مجال لدعوى عدم العلم بالوظيفة الظاهرية الشرعية او العقلية فيه، فان مقتضى استصحاب عدم زوجية كل منهما بل العلم الاجمالي بعدم كون احدهما زوجها هو حرمة تمكينها من أي منهما، وأما لزوم بقاءها بغير زوج، ما لم يطلقها كلاهما لا يجعل المورد من المجهول المطلق، بل غايته أنه اذا تم هذا البيان فيكشف عن ابداء الشارع طريق حل شرعي لمشكلتها، وقد يكون ولاية الحاكم الشرعي في طلاقها ان لم يطلقها الرجلان، او يطلقها احدهما فتتمكن من تجديد الزواج بالآخر، فلا ينحصر طريق الحل بالقرعة.

على أنه يرد عليه النقض بما اذا كان اشتباه زوجها بين شخصين ناشئا عن شبهة حكومية كما لو كان احد المرجعين المتساويين يفتي بصحة زواجها مع الاول ويفتي الثاني بصحة زواجها من الثاني، فهل يلتزم فيه بالقرعة.
ومنها: ما في كتاب النكاح ايضا من أنه لو تزوّج بالأختين في زمانين، و لم يعلم بالسابق و اللاحق، ولنفرض جهله بتاريخهما، فذكر صاحب العروة أنه ربما يقال انه يعين بالقرعة ولكنه لم يفت بذلك^(٢)، وذكر السيد الخوئي أنه يتعين القرعة، فان علمه الاجمالي بعدم زوجية احدهما يمنع من الاستمتاع بأية منهما، وإبقاءهما معاً، و الإنفاق عليهما من غير الاستمتاع حتى بواحدة منهما ضروري بالنسبة إليه، كما أنه يقع بين المحذورين من جهة علمه الإجمالي بلزوم مقارنته لإحدهما في كل أربعة أشهر مرّة.

على أن المحذور لا يختص به، إذ يلزم كلاً من الأختين أن تعامل مع نفسها معاملة الزوجة مع ذلك الرجل، باعتبار أن تنجيز العلم الإجمالي الحاصل للزوج

١ - موسوعة الامام الخوئي ج ٣٣ ص ٢٨٨

٢ - العروة الوثقى المحشى ج ٥ ص ٥٥٦

إنّما يختص به و لا يعمّ الأختين، فإنّ مقتضى استصحاب كل واحدة منهما لعدم العقد على الأخرى إلى حين وقوع عقدها هو الحكم بصحة عقدها، و لا يعارضه تمسك الأخرى بالاستصحاب أيضاً، فإنّ علمه الإجمالي لا يؤثر في حقهما شيئاً، فلا بدّ لهما معاً من معاملته زوجاً لهما، في حين لا يجوز له معاملتهما معاً معاملة الزوجة له، فتنشأ من هذا الاختلاف في الحكم مشكلة أخرى تضاف إلى ما تقدّم، بل لعلّ هذا ينافي ما ورد من أنّ المرأة لا تبقى معطلة و بلا زوج، فلا بدّ من إيجاد حلّ لهذه المشكلة، و الظاهر أنّه منحصر في الالتزام بالقرعة، فإنّ بها تتميز الزوجة عن غيرها^(١).

وفيه **اولاً**: أنّ الصحيح عندنا ان استصحاب كل اخت عدم العقد على اختها الى ما بعد زمان العقد عليها، وان كان مثبثاً لزوجيتها من هذا الرجل، لكنه في فرض الجهل بتاريخ العقد يتعارض مع استصحاب عدم العقد عليها الى زمان العقد على اختها النافي لزوجيتها، فتصل النوبة الى استصحاب عدم الزوجية، والعلم الاجمالي بزوجية احدهما له ليس منجزاً في حق اي منهما.

وثانياً: بناء على تمامية مبناه من جريان الاستصحاب الاول في حق كل منهما، فيكون نظير ما لو كانت واحدة منهما مقلدة لمرجع يفتي بصحة زواجها وبطلان زواج اختها من هذا الرجل، والأخرى كانت مقلدة لمرجع آخر يفتي بعكس ذلك، والزوج يرى تساويهما ولزوم الاحتياط فكل يعمل بوظيفته كما قال به نفسه في اختلاف مرجع البايع والمشتري والزوج والزوجة^(٢).

وأما ما ذكره من أنّ لازمه بقاء كل منهما معطلة وبلا زوج فقد مر الجواب عنه، كما أنّ ما ذكره من أنّ وجوب الانفاق عليه لكل منهما من دون استمتاعه منهما ضرري عليه ففيه أن وجوب الانفاق مقيد بعدم الطلاق، ويمكنه طلاقهما فيكون الضرر مستندا الى نفسه على أنّ جريان لا ضرر خلاف الامتنان في

١ - موسوعة الإمام الخوئي؛ ج ٣٢، ص: ٣٢٥

٢ - العروة الوثقى المحشى ج ١ ص ٤٧

حقهما.

وأما ما ذكره من اندراج المورد تحت دوران الامر بين المحذورين من وجهة وجوب وطء الزوجة الشابة كل اربعة اشهر مرة ففيه أنه لا يشمل المقام مما يوجد عذر عقلي او شرعي ولو ظاهري يمنع من ذلك، فان دليل الوجوب صحيحة صفوان بن يحيى عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام) أنه سأله عن الرجل يكون عنده المرأة الشابة فيمسك عنها الأشهر و السنة لا يقربها ليس يريد الإضرار بها يكون لهم مصيبة يكون في ذلك آثماً قال: إذا تركها أربعة أشهر كان آثماً بعد ذلك^(١).

هذا وقد ذكر السيد الخوئي ايضا أنه اذا احتتمل تقارن عقده على الاختين بعقد واحد حتى يتخير بينهما حسب ما دلت عليه صحيحة جميل بن دراج عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل تزوج أختين في عقدة واحدة، قال: يمسك أيتهما شاء و يخلي سبيل الأخرى^(٢) واحتمل عدم تقارنه حتى يصح العقد السابق فلا بد من الرجوع إلى القرعة لتعيين السبق والاقتران، فإنها لكل أمر مشكل، و المقام منه، و من هنا فإن خرجت القرعة بسبق أحد العقدين تعينت صاحبه للزوجية و كانت الأخرى أجنبية، و إن خرجت القرعة بالاقتران تخير بينهما^(٣).

وفيه أنه يمكن نفي موضوع التخيير وهو العقد الواحد عليهما باستصحاب العدم فليس هذا مجهولاً مطلقاً، حتى يجري القرعة بلحاظه، هذا مع غمض العين عما مر من عدم الجهل بالوظيفة الظاهرية لكل احد في هذه المسألة. ثم ان كيفية القرعة التي ذكرها من اجراء القرعة اولاً لتعيين العقد الواحد او العقدين ثم ان تعيين تعدد العقد بالقرعة اجريت القرعة لتعيين زوجية أية منهما،

١ - وسائل الشيعة ج ٢٠ ص ١٤٠

٢ - وسائل الشيعة ج ٢٠ ص ٤٧٨

٣ - موسوعة الامام الخوئي ج ٣٢ ص ٣٥٠

خلاف رعاية العدالة في القرعة، إذ هذا نظير أن يتردد امر المالك بين كونه ابن زيد او احدى بنتيه فيخرج بالقرعة أن المالك ابن او بنت، فان خرج سهم كونه بنتا فنجري القرعة بين البنيتين، فانه روعي فيه جانب مصلحة الابن اكثر، وهذا خلاف رعاية العدالة في القرعة.

ومنها: ما ذكره في المنهاج من أنه إذا وطئت الزوجة أو المعتدة الرجعية وطء شبهة، ثم ولدت ولم يعلم لحوقه بالزوج أو الواطء أفرع بينهما، وكذا لو ولدت زوجتان من زوج أو من زوجين ولدين واشتبه أحدهما بالآخر عمل بالقرعة، وأما إذا طلقت المرأة فوطأها رجل في غير العدة الرجعية وطء شبهة، واشتبه إلحاق الولد بالمطللِّق و الواطء فلعل الاظهر الحاقه بالثاني^(١)، وان قيل انه يقرع بينهما، وكذا المتمتع بها إذا وطأها رجل في عدتها وطء شبهة واشتبه إلحاق الولد بهما^(٢).

وقد اختار جمع من الفقهاء جريان القرعة لتشخيص من له الولد في هذه الفروض مطلقا، وان ذكر بعض السادة الاعلام بعد اختياره القرعة فيها مطلقا أنه

١ - الظاهر أن وجهه التمسك بما رواه الصدوق باسناده عن جميل في المرأة تزوج في عدتها قال: يفرق بينهما و تعدد عدة واحدة منهما جميعا و إن جاءت بولد لسته أشهر أو أكثر فهو للأخير (من لا يحضره الفقيه ج٣ ص٤٧٠)، بعد حملها على من لم تكن معتدة رجعية لكونها زوجة فتكون بحكم من كان لها زوج ووطءها شخص آخر شبهة فولدت، كما ذكره السيد الصدر في تعليقه على المنهاج ج ٢ ص ٢٩٩.

ولكن هنا شبهة: فانه أولاً: رواه الشيخ في التهذيب عن علي بن حديد عن جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما (عليهما السلام) وعلي بن حديد وان كان ضعيفا لكن الرواية في الفقيه مقطوعة فلم يحرز كونها عن الامام مباشرة، مضافا الى اشكال في شمول اسناد مشيخة الفقيه الى ما رواه جميل بن دراج ومحمد بن حمران لغير ما رواه عن الكتاب المشترك لهما، وثانيا: لو تم سندها فلا وجه لاجراء المعتدة الرجعية عنها ولو كانت زوجة، لعدم دليل خاص على القرعة في مورد الزوجة التي وطئت شبهة فجاءت بولد، فان كانت ملازمة بين حكمهما فلا بد من التعدي عن حكمها الثابت باطلاق الرواية الى الزوجة.

انما يرجع الى القرعة في الموارد المتقدّمة و نظائرها فيما إذا لم يتيسر رفع الاشكال و الاشتباه بالرجوع الى طريقة علمية بينة لا تتخللها الاجتهادات الشخصية كما يقال ذلك بشأن بعض الفحوصات الطبية الحديثة من خلوها عنها و إلا لم تصل النوبة إلى العمل بالقرعة^(١).

وكيف كان فنقول: ان كانت القرعة لأجل رواية أخرى من الروايات اللاحقة الواردة في خصوص اشتباه الولد فهو، والا فليس من المجهول المطلق بالتفسير الذي ذكره، حيث يعلم الحكم الظاهري لكل من الابوين، حيث يجري استصحاب عدم كونه ولدا له او استصحاب عدم ثبوت احكام الولدية والوالدية، كما انه في الارث ان لم يثبت التوزيع بالسوية بالسيرة العقلانية المسماة بقاعدة العدل والانصاف فتصل النوبة الى الموافقة الاحتمالية ممن بيده المال ولزوم اجتناب من يصل اليه المال نظير ما اذا ما اذا اشتبه الولد بين شخصين بنحو الشبهة الحكمية، كما لو اخذت بويضة امرأة ولقحت مع نطفة رجل وزرعت في رحم امرأة أخرى فولدت ولم نعلم أن الام عرفا هل هي صاحبة البويضة او صاحبة الرحم، وقد يستكشف من مذاق الشارع ولاية الحاكم على المصالحة بينهما في الارث.

وهناك فرع آخر وهو ما لو زوّج الاب احدى بناته ولم يبين أنها من هي ومات قبل تعيينها، ففي الجواهر: أن المتجه القرعة، كما في كل زوجة مشتبهة بغيرها، لأنها لكل أمر مشكل، بل يمكن دعوى الإجماع على اعتبار القرعة في نحو المقام^(٢).

وكيف كان فقد تحصل من جميع ما ذكرناه أنه لا يوجد مورد لا يكون الحكم الظاهري الشرعي او العقلي مجهولا، على أن حمل المجهول على المجهول حكمه غير عرفي، بل الموضوع المجهول هو ما لا طريق الى معرفته

١ - منهاج الصالحين ج ٣ ص ١١٥

٢ - جواهر الكلام ج ٢٩ ص ١٥٤

وان علمت الوظيفة الظاهرية قبالة، كما في دوران الامر بين المحذورين والعلم الاجمالي، والا فأى فرق بينه وبين موضوع البراءة، وهو المجهول وما لا يعلمون، ولم يقل فيه بأنه ما لا يعلم حكمه الظاهري الشرعي او العقلي، ولذا أجرى البراءة بلا معارض في اطراف العلم الاجمالي، مع أن حكمه الظاهري العقلي لزوم الاحتياط.

والحاصل أن عنوان المجهول صادق على ما لو كان الموضوع مجهولا وان علم الوظيفة الظاهرية تجاهه، فاذا علم اجمالا بكونه مدينا لأحد شخصين فيصدق ان كون المديون اي منهما من الامر المجهول وان كان حكم العقل فيه هو وجوب الاحتياط، او اشتبه المال الموقوف بين كونه وقفا لهذا المسجد او ذاك المسجد، فانه يصدق عليه المجهول وان كان حكمه الظاهري العقلي معلوما، حيث انه بعد عدم امكان الاحتياط يتنزل العقل الى الموافقة الاحتمالية بوضعه في احدهما، وهكذا لو تردد امر طفل بين كونه ابن زيد او عمرو فانهما لو تداعيا عليه فيلزمان باقرارهما في الانفاق عليه، ولكن لو شكّا تجري البراءة عن ذلك في حق كل منهما.

نعم لا يشمل عنوان المشكل لما تبين حكمه الظاهري للعرف كما اعترف به صاحب الجواهر وغيره، وما مر من عدم وجود مورد لا يوجد فيه حكم ظاهري ولو عقلي وان كان صحيحا، لكن لا ينافي أن يراد منه ما تحير فيه العرف ولم يجدوا منهجا واضحا لحلّه الذي لا بد منه بنظرهم، كمثال تردد مال بين كونه ملك زيد او عمرو او تردد الشاة موطوءة بين قطع غنم، او تردد الزوجه بين كونها الاخت الكبيرة او الصغيرة، لكن المهم أن المشكل ليس موضوعا للقرعة، لعدم وروده في دليل معتبر، وان قال في السرائر في فرض اشتباه الميت المسلم بين كفار أنه تجب القرعة في الدفن، لأنه أمر مشكل، عندنا فيه القرعة بلا خلاف، و أما الصلاة عليهم فالأظهر من أقوال أصحابنا أن

يصلى عليهم بنية الصلاة على المسلمين دون الكفار^(١)، ولكن لا حجية لدعواه نفي الخلاف في جريان القرعة في عنوان المشكل.

والمهم أنه لم يثبت رواية تدل على أن القرعة لكل امر مشكل، وان ورد هذا التعبير في كلمات الفقهاء، ولم نعلم ما هو مستند السيد الخوئي في دعواه عموم القرعة لكل مشكل، بعد أن كان الموجود في الكتب الروائية هو رواية محمد بن حكيم، ولم يثبت وثاقته عنده، إلا أن نقول بأنه حيث يكون ممدوحا بنظره لما مر من رواية الكشي^(٢)، فبضم ما ذكر في الاصول من حجية الخبر الحسن^(٣)، يتم المطلوب، لكن هذا المبنى الاصولي مخدوش.

الجواب الثاني: ما ذكره المحقق العراقي "قده" من أن عنوان المجهول مثل عنوان المشتبه ظاهر في الاختصاص بالشبهات الموضوعية المقرونة بالعلم الإجمالي، فلا يشمل الشبهات الحكمية مطلقا و لا الشبهات الموضوعية البدوية، بدهة ظهور عنوان المشتبه في قوله "القرعة لكل امر مشتبه" في كونه وصفا لذات الشيء من جهة ترده بين شيئين أو أشياء، فالشبهات الحكمية مطلقا حتى المقرونة بالعلم الإجمالي خارجة عن مورد جريان القرعة، لأن الجهل فيها انما هو بحكم الشيء لا بذات الشيء، كما أن الشبهات الموضوعية البدوية أيضا خارجة عن مورد القرعة، لأن الجهل فيها انما تكون في انطباق عنوان الخمر مثلا على الموجود الخارجي، فليس ذات الشيء مجهولا، بخلاف الشبهات الموضوعية المقرونة بالعلم الإجمالي حيث ان فيها يكون كل من الخطاب و عنوان الموضوع و انطباقه في الخارج معلوما بالتفصيل، و لكن الشك في ان المنطبق عليه عنوان المحرم أي من الفردين، (فيصدق على الخمر المررد بين مايعين أنه مجهول).

١ - السرائر ج٢ ص ٢٠

٢ - معجم رجال الحديث ج ١٧ ص ٣٨

٣ - مصباح الاصول ج ٢ ص ٢٠٠

وحيثُذ فبعد ما عرفت من اختصاص مورد جريان القرعة بموارد العلم الإجمالي في الشبهات الموضوعية نقول: ان الموضوع المشتبه في موارد العلم الإجمالي بين المتباينين إما أن يكون من حقوق الله، وإما أن يكون من حقوق الناس، فان كان من حقوق الله، فلا مجال لجريان القرعة فيه، و ذلك لا من جهة قصور القرعة في نفسها عن الجريان فيه، بل من جهة وجود المانع و هو الاجماع وعدم القول بجواز تعيين الحكم الشرعي أو موضوعه بالقرعة، إلا في بعض الموارد الخاصة التي ورد النص فيها بالخصوص، كما في اشتباه الموطوء بغيره في قطيع الغنم، بل مع قطع النظر عن الاجماع امكن أن يقال ان العلم الاجمالي بالتكليف موجب لحكم العقل التنجيزي بلزوم احراز الامتثال، ولا يصلح القرعة لانحلال العلم الاجمالي لكون ثبوت التكليف في الطرف الذي اصابته القرعة متأخرا زمانا عن العلم الاجمالي، ولكن الانصاف أنه لولا الاجماع لكانت القرعة مانعة عن تنجيز العلم الإجمالي بالتكليف، حيث انه يكفي لدى العقل احراز الامتثال التعبدي الظاهري ولو باحراز جعل البدل الظاهري، ويكتفى في جعل البدل مجرد قيام أمانة أو أصل على تعيين المعلوم بالإجمال في طرف معين، و هذا مما يتحقق بقيام القرعة عليه، حيث يتعين بها المعلوم بالإجمال فيرتفع أثر العلم الإجمالي.

و ان كان من حقوق الناس، كما في الحقوق و الأموال فان أمكن فيه الاحتياط التام فلا مجرى أيضا للقرعة، لما ذكرنا من العلم الإجمالي، و كذلك الأمر في فرض إمكان الاحتياط و لو بالتبعيض، كما في صورة العلم الإجمالي بكون أحد المالكين ملكا للغير، فان مقتضى العلم الإجمالي و ان كان وجوب الاحتياط بإعطاء كلا المالكين إليه، و لكن بعد أن يكون ذلك ضررا على المكلف فهو منفي بقاعدة نفى الضرر، و يحرم على الغير أيضا أخذها لعلمه بكون أحد المالكين ملكا للغير، فيسقط العلم المزبور عن التأثير بالنسبة إلى

الموافقة القطعية، و يبقى تأثيره بالنسبة إلى المخالفة القطعية^(١)، فيجب عليه التبعيض في الاحتياط بإعطاء أحد المالين إلى الغير و لو بدسه في أمواله، كي يلائم مع حرمة أخذه على الغير بمقتضى الحكم الظاهري في حقه فتأمل.

و ان لم يمكن الاحتياط و لو تبعيضاً كالولد المردد بين كونه من حر أو عبد أو مشترك فيما لو ادعى كل واحد منهم الولد، و كالمال المردد بين الشخصين ففيه تجري القرعة، و الظاهر انهم عملوا أيضاً بالقرعة فيما كان من هذا القبيل مما يتعلق بالحقوق و الأموال.

هذا و لكن الإنصاف ان تشخيص موارد القرعة عن موارد جريان الاحتياط و التخيير و قاعدة العدل و الإنصاف في غاية الإشكال، و لنعم ما قيل من أنه لا يجوز العمل بالقرعة إلا في مورد عمل الأصحاب بها.

هذا كله بالنسبة الى عنوان المجهول والمشتبه، وأما عنوان المشكل الذي روي فيه أن القرعة لكل امر مشكل، فهو ظاهر في الاختصاص بالمهمات المحضنة التي لا تعين لها في الواقع، كما في باب القسمة، و باب العتق و الطلاق فيما لو أعتق أحد عبيده لا على التعيين^(٢)، أو طلق إحدى زوجاته كذلك بناء على صحة هذا الطلاق^(٣).

اقول: اختصاص المجهول بالمردد بين فردين مما لا وجه له، واي فرق بينه وبين عنوان "ما لا يعلمون" الذي هو موضوع البراءة، فان كون هذا المايح خمرًا او كون التتن حرامًا مجهول ومثبه اي ليس متبينًا، وأما ما ذكره حول المشكل ففيه أن المشكل صادق على الواقع المجهول الذي لا يتيسر رفع

١ - لعل مراده ما يرجع الى التوسط في التكليف، والا فهو يرى مسلك العلية في منجزية العلم الاجمالي.

٢ - في صحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام): عن رجل يكون له المملوكون فيوصي بعق ثلثهم قال: كان علي (عليه السلام) يسهم بينهم.

٣ - نهاية الافكار ج ٤ ق ٢ ص ١٠٦

الجهل بالنسبة إليه، كما ورد في مقبولة ابن حنظله: إنما الأمور ثلاثة أمر بين رُشده فيتبع وأمر بين غيبه فيجتنب وأمر مشكل يردّ علمه إلى الله وإلى رسوله قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) حلال بين، و حرام بين، و شبهات بين ذلك، فمن ترك الشبهات نجا من المحرمات، و من أخذ بالشبهات ارتكب المحرمات و هلك من حيث لا يعلم^(١).

كما أنه الظاهر مما ورد من قول اسحاق بن يعقوب "مسائل اشكلت عليّ". وما ذكره من عدم جريان القرعة في حقوق الناس باطلاقها (فلا تجري فيما امكن الاحتياط التام، وذلك لمانعية منجزية العلم الاجمالي عن جريان القرعة، كما لا تجري فيما يمكن التبعض في الاحتياط وان لم يمكن الاحتياط التام، او امكن ولم يجب لكونه ضروريا، كما لو علم إجمالا بكون أحد المالين ملكا لزيد، فيختص جريانها بحقوق الناس مما لم يمكن الاحتياط و لو بنحو التبعض كالولد المردد بين كونه من حر أو عبد أو مشرك فيما لو ادعى كل واحد منهم الولد، و كالمال المردد بين الشخصين ففيه تجري القرعة، فانه لو اعطى الولد الى اي واحد منهم او اعطى المال الى اي منهما كان فيه احتمال الوجوب كما كان فيه احتمال الحرمة).

ففيه أنه بعد ما مر منه من كون القرعة موجبة لتعين المعلوم بالاجمال، فلا يبقى منجزية للعلم الاجمالي، والحاصل أن دعوى اختصاص القرعة بخصوص ما يكون مقرونا بالعلم الاجمالي في حقوق الناس ولا يمكن فيه الاحتياط ولو بالتبعض مما لا وجه له.

الجواب الثالث: ما ذكره السيد الامام "قده" من أن القرعة من المرتكزات العقلية، وتختص عندهم بموارد تراحم الحقوق او اشتباهها، كما أن الإجماع، بل الضرورة قائمة على أن القرعة ليست في مطلق المجهولات

كالجهل بالأحكام الشرعية في مقام الفتوى، و كاشتباه الموضوعات كالإلنايين المشتبهين و اشتباه القبلة و أشباهها، وهذا يوجب انصراف الرواية اليه، وقد ذكر الشيخ الطوسي "ره" في كتاب القضاء من النهاية "و كل امر مشكل مجهول يشتهه الحكم فيه فينبغي ان يستعمل فيه القرعة، ثم ذكر هذه الرواية، و معلومٌ أن مراده من الحكم في قوله "كل امر مشكل مجهول يشتهه فيه الحكم" هو الحكم في موارد القضاء.

و قد ذكر في الخلاف مرتين أن اجماع الفرقة على استعمال القرعة في كل امر مجهول ولكن كلا الموردين من مسائل القضاء في الحقوق تعارض البيئات بعد اختياره القرعة قال: دليلنا إجماع الفرقة على ان القرعة تستعمل في كل امر مجهول مشتبه، و فيه أيضا دعوى الإجماع ظاهرا على ان القرعة في كل امر مجهول حيث قال في مسألة ما إذا حضر اثنان عند الحاكم معا في حالة واحدة: ان القرعة مذهبنا في كل امر مجهول، و مراده من كل امر مجهول هو ما ذكرنا لا مطلقا لقضاء، فدعوى كون القرعة مذهبنا في كل امر مجهول تدل بالضرورة على ما ادعيناه.

وذكر الشهيد في القواعد: ثبت عندنا قولهم كل امر مجهول فيه القرعة، و ذلك لأن فيها عند تساوى الحقوق و المصالح و وقوع التنازع دفعا للضغائن و الأحقاد^(١)، كما ذكر ابن إدريس في باب سماع البيئات و كيفية الحكم بها و القرعة "و كل امر مشكل يشتهه فيه الحكم فينبغي ان تستعمل فيه القرعة لما روى عن الأئمة (عليهم السلام) و تواترت به الآثار و أجمعت عليه الشيعة الإمامية^(٢)، فهم فهموا من الروايات كون مورد القرعة اشتباه الحقوق^(٣).

اقول: جريان بناء العقلاء على القرعة في تراحم الحقوق مما لا ريب فيه،

١ - القواعد ج٢ ص ١٨٣

٢ - السرائر ج٢ ص ١٧٣

٣ - الرسائل ج١ ص ٣٥٠

ولكنه خارج عن مورد الرواية حيث لا يشمل عنوان المجهول، وان ورد في موارد متفرقة في الروايات، وأما موارد اشتباه الحقوق والاملاك بحيث اشتهبه ذو الحق او المالك مع غيره، فبناء العقلاء على القرعة في مثلها مع عدم تراضى الطرفين بالقرعة غير واضح، ولذا لم يثبت القرعة عند العقلاء فيما لو اشتهبه المدين لزيد او المتلف لماله او قاتله الضامن لديته بين شخصين، او اختلف البايع والمشتري في أن أيهما هو المشترط للخيار على الآخر، فكيف نقول بانصراف الرواية الى مورد ارتكاز العقلاء في القرعة وهو اشتباه الحقوق، على أن ضيق الارتكاز لا يوجب ضيق الخطاب العام الصادر من الشارع ما لم يكن هناك ارتكاز استنكاري خلاف العموم.

وقد يؤيد ما ذكرناه من عدم ارتكازية القرعة في اشتباه الحقوق أن السائل لم يقتنع بكلام الامام (عليه السلام) فقال "ان القرعة تخطئ وتصيب"، كما اجابه الامام بجواب تعبدي فقال ان ما حكم الله به فليس بمخطئ، والمهم أن هذا المقدار لا يوجب انصراف هذا العموم الى خصوص اشتباه الحقوق والاملاك. وأما كلام الشيخ في النهاية ففيه أن مجرد تطبيقه القرعة على موارد اشتباه الحقوق او تراحمها لا يدل على أنه كان يرى اختصاص القرعة بهما، على أن فهمه ليس حجة علينا.

هذا مضافا الى أن ما ذكره لا يأتي في مثل اشتباه الزوج او الزوجة بين شخصين، فان له مساسا بالاحكام الإلهية، وليس من حقوق الناس المحضه، مع أنه افنى بالقرعة فيه في تعليقه العروة^(١).

وأما كلام الشيخ في النهاية ففيه أن مجرد تطبيقه القرعة على موارد اشتباه الحقوق او تراحمها لا يدل على أنه كان يرى اختصاص القرعة بهما، على أن فهمه ليس حجة علينا.

ثم ان بعض الاجلاء ذكر في تقريب اختصاص الرواية باشتباه الحقوق ما

يقرب من هذا الوجه، فقال: ان السيرة قائمة على عدم اجراء القرعة في الشبهات الحكمية او في حقوق الله، ومنه اشتباه الزوج بغيره، بل لا تجري في مطلق اشتباه حقوق الناس او تراحمها، وانما هو فيما اذا لم يوجد منهج عقلائي آخر غير القرعة لرفع التحير، كتصنيف المال بين المدعين له مع خروجه عن يدهما، فيما اذا كان المال قابلا للتصنيف، دون مثل المجوهرات التي لا تقبل التصنيف عرفا، والا فالعقلاء يجرون فيه القرعة.

والحاصل أن الظاهر من رواية محمد بن حكيم ما هو المرتكز لدى العقلاء من اجراء القرعة في الامر المشكل الذي لا يوجد منهج عقلائي آخر لحله، بل لو جعل عمل الاصحاب مخصصا منفصلا لعموم دليل القرعة فالصحيح عندنا ان اجماله يمنع من عمل العقلاء بالعموم، والحاصل أن ادلة القرعة امضائية وليست تأسيسية وموردها حسب بالعموم، والحاصل أن ادلة القرعة امضائية وليست تأسيسية وموردها حسب مرتكز العقلاء هو الامر المشكل المتنازع فيه^(١).

اقول: قد مر أن احراز بناء العقلاء على القرعة في اشتباه الحقوق والاملاك مشكل، فلو علم بثبوت الخيار لأحد المتعاملين وشك في أن ايا منهما ذو الخيار، فلم يثبت اجراء القرعة فيه، كما أن اختصاص قاعدة العدل والانصاف -اي تصنيف المال- بما يمكن قسمته خلاف ما في الروايات من تطبيقها على الدابة والدرهم، وليس معنى التقسيم الا الحكم بالاشترك بينهما بنحو التساوي، كما في درهم الودعي او الدابة المتنازع فيها، كما ورد في الروايات، وأما كون اجمال المخصص المنفصل مانعا عن التمسك بالعموم فعلى فرض تماميته مختص بالشبهة المفهومية، لا مثل السيرة التي يشك في سعة دائرتها وضيقها كما في الشك في دائرة السيرة في الدم المتخلف.

الجواب الرابع: ما ذكره ايضاً من أن رواية محمد بن حكيم ليس لها إطلاق من جهات آخر غير مورد القرعة، فلا يمكن التمسك بإطلاقها لو شككنا في اعتبار مقرع خاص كالوالي و القاضي، مضافاً إلى ان عدم ذكر صدرها موهن لإطلاقها لاحتمال كون الكلام محفوفاً بما يضر بالإطلاق^(١).

وقد ذكر بعض السادة الاعلام "دام ظله" نظير هذا الوجه، فقال: انه لا إطلاق في الرواية بلحاظ من يجري القرعة، وقد ثبت في الاصول أن الكلام اذا كان مسوقاً لبيان جهة فلا يمكن التمسك بإطلاقه للجهات الأخرى، وحينئذ فلا بد من الاقتصار على القدر المتيقن ممن يجري القرعة، وهو الحاكم والقاضي، ومن الواضح أنه لا يجري القرعة الا في مقام فصل الخصومة، في التنازع من حقوق الناس، ومنه القرعة لتعيين من يستحلف كما سبق في روايات تساوي البيتين المتعارضتين عدداً^(٢).

وفيه أن اداة العموم في قوله "كل مجهول ففيه القرعة" تدل على شمول الخطاب لموارد لا يكون فيها أي تنازع، بل كان مجرد تردد من مكلف واحد، لا بين مكلفين، كما لو تردد المكلف نفسه فلم يدر أن هذه التربة التي اخذها سهوا هل هي وقف لهذا المسجد او ذاك المسجد، حيث ان الظاهر كون مبناهم فيه اجراء المكلف القرعة، وهكذا لو تردد الودعي في كون المال المودع عنده لأي من الشخصين، مع عدم ادعاءهما شيئاً، ولازمه عدم اعتبار اجراء الحاكم او القاضي للقرعة، فلا يتم ما ذكر من كون الكلام اذا كان مسوقاً لبيان جهة فلا يمكن التمسك بإطلاقه لجهات أخرى.

على أننا ذكرنا في محله أن مجرد احراز كون الخطاب في مقام البيان من جهة لا يمنع من اطلاقه بالنسبة الى سائر الجهات، فلو سئل المولى عن اكرام العالم الفاسق فقال "يجب اكرام العالم" فانه يعلم بكونه في مقام بيان عدم

١ - الرسائل ج ١ ص ٣٥٧

٢ - القواعد الفقهية ص ٤٤٥

مانعية الفسق عن وجوب اكرام العالم، لكنه لا يمنع من التمسك باطلاقه لسائر افراد العالم، الا اذا قامت قرينة على عدم كون المتكلم في مقام البيان من سائر الجهات، وأما آية "فكلوا مما امسكن عليكم" فوجه عدم التمسك باطلاقها لنفي نجاسة محل امساك الكلب هو أن مفادها هو الارشاد الى التذكية، مثل قوله "اذا خرج الدم فكل" ومن الواضح أن نجاسة محل الامساك كنجاسة محل خروج الدم لاعلاقة لها بتذكية الحيوان.

الجواب الخامس: ما ذكره ايضا ومحصله بتقريب منا أنه لو فرض اطلاق الرواية بلمحظ من يجري القرعة فهناك روايات تدل على أن مجري القرعة هو الامام، ففي صحيحة يونس قال: في رجل كان له عدة مماليك فقال أيكم علمني آية من كتاب الله فهو حر، فعلمه واحد منهم ثم مات المولى و لم يدر أيهم الذي علمه، أنه قال يستخرج بالقرعة قال و لا يستخرجه إلا الإمام، لأن له على القرعة كلاما و دعاء لا يعلمه غيره^(١).

و في رسالة حماد عن ذكره عن أحدهما (عليهما السلام) قال: القرعة لا يكون الا للإمام^(٢)، وفي صحيحة معاوية بن عمار عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: إذا وطئ رجلان أو ثلاثة جارية في طهر واحد، فولدت فادعوه جميعا أقرع الوالي بينهم، فمن قرع كان الولد ولده، و يرد قيمة الولد على صاحب الجارية، قال: فإن اشترى رجل جارية و جاء رجل فاستحقها و قد ولدت من المشتري- رد الجارية عليه و كان له ولدها بقيمته^(٣).

فحصر القرعة بالإمام ليس الا لاختصاصها بموارد الخصومة و تزامم الحقوق التي يرفع الأمر فيها إلى الإمام و الوالي و لو كانت في كل قضية مجهولة كاشتباه القبلة و مثله من الموضوعات المشتبهة لم يكن وجه للحصر

١ - وسائل الشيعة؛ ج ٢٣، ص: ٦١

٢ - وسائل الشيعة ج ٢٧ ص ٢٥٩

٣ - وسائل الشيعة ج ٢١ ص ١٧١

المذكور^(١).

وفيه أن صحيحة يونس ظاهرة في الامام المعصوم دون مطلق الوالي، لقوله فيها "فان لها دعاء لا يعلمه الا هو" وهو مما لا يمكن الالتزام به، ولعل المراد به أنه اذا اريد كشف الواقع جزما فلا بد أن يجريه الامام، على أن من المحتمل كونه كلام يونس لا رواية عن الامام (عليه السلام)، وأما ما في صحيحة معاوية بن عمار من أن الامام يقرع بينهما فلعله خاص بمورد الرواية من التنازع في الولد واشباهه، وأما مرسله حماد فهي ضعيفة السند.

الجواب السادس: ما ذكره بعض السادة الاعلام "دام ظله" من أن القرعة لغة وعرفا عبارة عن التقارع بين قوم، لتعيين حق لأحد المتنازعين وبضرر الآخر وأما في المورد الذي يريد المكلف معرفة تكليف نفسه فلا تصدق القرعة^(٢). وفيه أن القرعة - كما في لسان العرب - من الاقتراع وهو الاختبار (يقال "أقترع الرجل: اختبر) فالقرعة ليست الا اخراج السهام، لترجيح شيء على شيء، فالمنع من صدق القرعة على اخراج السهام في غير الدعاوي كما اذا شك المكلف في وظيفة نفسه خلاف الوجدان العرفي، وخلاف ما رأينا من تطبيقها بلا احساس أية عناية على مثل اخراج الشاة الموطوءة المذكور في صحيحة محمد بن عيسى.

هذه عمدة الاجوبة عن اشكال ابتلاء عموم الرواية بمخصصات كثيرة موهنة لعمومها بحيث نسب الى المشهور عدم العمل بعمومها، الا في موارد عمل بها الاصحاب، وقد عرفت عدم تمامية اي منها، والانصاف قوة الاشكال بل لا يجدي عمل المشهور بالقرعة في مورد ايضا لعدم حجية الشهرة، وحاصل الاشكال أننا بعد أن نرى صدق المجهول على ما لم يكن الموضوع متبيناً وان علم حكمه الظاهري، فمقتضى عموم "كل مجهول فيه القرعة" شموله لكل

١ - الرسائل ج ١ ص ٣٥٠

٢ - القواعد الفقهية ص ٤١٢

موضوع لم تقم أمارة على تبين حاله، ولكن خرج عنه بالدليل اللفظي كالاتصحاب او بالدليل اللبي القطعي من ارتكاز متشعري او عقلائي او تسالم الاصحاب كثير من الشبهات وليس لها عنوان جامع، فالعرف يرى خلافا في هذا العموم ولا يراه حجة، ولا بد من الاكتفاء فيه بالقدر المتيقن، والمتيقن منه ما ورد في سائر الروايات الواردة في موارد متفرقة مع الغاء الخصوصية منها الى اشباهها.

والوجه فيما ذكرناه من خروج كثير من الشبهات أنه لا ريب ولا خلاف في عدم جريان القرعة في الشبهات الحكمية، فانه خلاف الارتكاز القطعي المتشعري، ولا اقل من احتمال ذلك، فانه مانع عن احراز انعقاد العموم في خطابها، بل نقول ان اجراءها في مورد الشك في القوانين والاحكام الكلية امر مستنكر عند العقلاء، فلو كان بهذا المقدار كان خطاب القرعة منصرفا الى الشبهات الموضوعية.

لكن المهم أنه يعلم بعدم ارادة عمومها في الشبهات الموضوعية ايضا بعد أن لم يكن وجه لانصراف المجهول عنها عند عدم حجة شرعية مبيّنة لحالها عرفا من أمارة او اصل كالاتصحاب، ولكن لم يلتزم الفقهاء بعمومها، بل لعل عمومها خلاف المرتكز المتشعري وهذا يوجب اجمالها، بل مرّ أن احتمال ذلك كافٍ في عدم احراز عمومها، وعنوان حق الله او حق الناس لم يرد في روايات القرعة حتى نقيّد عموم القرعة بحقوق الناس.

هذا ومن الممكن ذكر وجه آخر للمنع من عموم الرواية، وهو ما ذكره السيد الامام "قده" من أن الرواية مجملة، فان الراوي لم يذكر الشيء الذي سأل الامام (عليه السلام) عنه، فلعل السؤال كان على نحو يشكّل قرينة على حمل الجواب على مجهول خاص^(١).

وقد يورد عليه بأنه ان كان السؤال مشتملا على قرينة توجب المنع من عموم

الجواب كان حذفه خلاف وثاقة الراوي، ودعوى أن حذف السؤال المشتمل على القرينة مع التنبيه على حذفه بقوله "سألته عن شيء" يوجب اجمال الجواب وما هو خلاف وثاقة الراوي إنما هو حذف القرينة بلا تنبيه على حذفها مندفعة بأن ما ذكر لا يمنع من تمسك العرف الساذج بعموم الجواب فيكون اغراء بالجهل بالنسبة إليه، فيكون على خلاف الوثاقة.

ولكن يمكن أن نقول: ان وثاقة الراوي إنما تنفي احتمال سكوته عن القرينة الصارفة التي يلتفت إليها العرف الساذج بسهولة، والا فقد لا يلتفت الثقة بنظره العرفي الساذج إلى كونها قرينة صارفة، ولعل حذف الراوي سؤاله في هذه الرواية من هذا القبيل، كما يمكن أن نقول ان احتمال سعة الارتكاز المتشعري على خلاف عموم الرواية مما يمنع من احراز انعقاد ظهورها في العموم، لأن احتمال القرينة الحالية النوعية مانع عن احراز الظهور كما مر منا مرارا، ولذلك تصبح الرواية مجملة.

الرواية الثانية: ما رواه الكليني عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي نجران عن عاصم بن حميد عن ابي بصير عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: بعث رسول الله (صلى الله عليه وآله) عليا (عليه السلام) إلى اليمن فقال له حين قدم حدثني بأعجب ما ورد عليك فقال يا رسول الله أتاني قوم قد تبايعوا جارية فوطئها جميعهم في طهر واحد فولدت غلاما فاحتجوا فيه كلهم يدعيه فأسهمت بينهم فجعلته للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله) ليس من قوم تنازعوا، ثم فوّضوا أمرهم إلى الله إلا خرج سهم المحق^(١).

ورواه في الفقيه باسناده عن عاصم بن حميد عن ابي بصير مثله، الا أنه ورد فيه "ليس من قوم تقارعوا و فوّضوا أمرهم إلى الله إلا خرج سهم المحق"^(٢).

١ - الكافي ط دار الحديث ج ١١ ص ١٢٠

٢ - من لا يحضره الفقيه ج ٣ ص ٩٥

وحيث ان الرواية واحدة، فلا بد من الأخذ بالقدر المتيقن منها، وهو فرض التنازع والتخاصم، لاحتمال كون الرواية على النحو المنقول في الكافي كما هو الموجود في التهذيب والاستبصار نقلا عن الكافي، كما أن الظاهر من قوله "فوضوا امرهم الى الله" هو تراضي الاطراف بالقرعة، ولعل ذكر ذلك بعد نقل امير المؤمنين (عليه السلام) لقضية تداعي الثلاثة حول مولودٍ إما لافتراض تراضيهم بالقرعة او من باب المناسبة مع ذكر القرعة، وان لم ينطبق تماما على تلك القضية.

ثم ان القدر المتيقن من الرواية مورد التنازع في الاموال والحقوق ولكن الظاهر شمولها لمثل تنازع رجلين في زوجية امرءة مع العلم الاجمالي بأن احدهما زوجها.

الرواية الثالثة: ما رواه في بصائر الدرجات والاختصاص عن أحمد بن محمد بن عيسى عن الحسين بن سعيد و محمد بن خالد البرقي عن النضر بن سويد عن يحيى بن عمران الحلبي عن عبد الله بن مسكان عن عبد الرحيم قال سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: إن عليا (عليه السلام) كان إذا ورد عليه أمر لم يجئ فيه كتاب و لم تجر به سنة رجم فيه يعني ساهم فأصاب ثم قال يا عبد الرحيم و تلك من المعضلات^(١).

فيقال بان هذه الرواية تدل على أنه يمكن القرعة فيما لم يكن فيه نص. وفيه أن "يعني ساهم" لم يظهر كونه من الحديث، بل الظاهر كونه من كلام الراوي، والثابت من الرواية هو الرجم، كما هو كذلك في رواية أخرى في بصائر الدرجات باسانيد متعددة عن عبد الرحيم القصير كان علي (عليه السلام) يقضي بكتاب الله و سنة رسول الله (صلى الله عليه وآله) فإذا جاءه ما ليس في الكتاب و السنة رجم فأصاب و هي المعضلات.

كما روى عن محمد بن موسى عن موسى الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: كان أمير المؤمنين إذا ورد عليه ما ليس في كتاب و لا سنة نبيه فيرجمه فيصيب ذلك و هي من المعضلات^(١).

ولعل الرجم بمعنى الإلهام الإلهي كما روى في بصائر الدرجات قال حدثنا محمد بن الحسين عن الحسن بن محبوب عن العلاء بن رزين عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: كان علي يعمل بكتاب الله و سنة رسوله فإذا ورد عليه شيء و الحادث الذي ليس في الكتاب و لا في السنة ألهمه الله الحق فيه إلهاما و ذلك و الله من المعضلات^(٢).

ومورد هذه الروايات الشبهات الحكمية ورجوع الامام فيها الى القرعة خلاف ضرورة المذهب، و خلاف ما ورد في عدة من الروايات من أنه ما من شيء الا وفيه كتاب او سنة وهو مودع عند اهله، ففي موثقة سماعة عن ابي الحسن موسى عليه السلام قال فقلت اصلحك الله أتى رسول الله الناس بما يكتفون به في عهده قال نعم وما يحتاجون اليه الى يوم القيامة فقلت فضع من ذلك شيئ فقال لا هو عند اهله^(٣) وفي موثقة الأخرى عنه عليه السلام قال قلت له أ كلّ شيئ في كتاب الله او سنة نبيه او تقولون فيه قال بل كل شيئ في كتاب الله و سنة نبيه^(٤) وفي صحيحة حماد عن ابي عبدالله (عليه السلام) ما من شيئ الا وفيه كتاب او سنة^(٥)، مضافا الى أن الغاء الخصوصية من قرعة الامام الى غيره لا وجه له، فان من المحتمل كون قرعته مصيبة قطعاً كما استفيد من رواية يونس "والقرعة يجريها الامام لأن لها دعاء لا يعلمه غيره".

هذا بلحاظ دلالة الرواية، وأما بلحاظ سندها فكون كتاب الاختصاص للمفيد

١ - بصائر الدرجات ج ١ ص ٣٩٠

٢ - بصائر الدرجات ج ١ ص ٢٣٤

٣ - اصول الكافي ج ١ ص ٥٧

٤ - اصول الكافي ج ١ ص ٦٢

٥ - اصول الكافي ج ١ ص ٥٩

غير معلوم لأنه لم يذكر هذا الكتاب في الكتب المبينة لتفاصيل كتيبه ك فهرست الشيخ ورجال النجاشي، ويؤيده أنه بدء السند باحمد بن محمد بن عيسى ولا يمكن ان يروي عنه مباشرة، وأما ما في بصائر الدرجات ففي سنده موسى الحلبي ولم يعهد في الحلبيين هذا الاسم، فيطمأن بخطأ في ضبطه، وأما عبد الرحيم القصير فلم يثبت وثاقته الا على مبنى وثاقة مشايخ ابن ابي عمير او صفوان مع الوساطة، ولا نقول به.

وأما كتاب بصائر الدرجات فقد يقال بأنه لا يوجد سند معتبر الى كتاب البصائر، فان الشيخ الطوسي "ره" ذكر في الفهرست في ترجمة الصفار: أخبرنا بجميع كتيبه ورواياته ابن أبي جيد عن محمد بن الحسن بن الوليد، عن محمد بن الحسن الصفار، وأخبرنا جماعة عن محمد بن علي بن الحسين، عن محمد بن الحسن عن محمد بن الحسن الصفار، عن رجاله إلا كتاب بصائر الدرجات، فإنه لم يروه عنه محمد بن الوليد، وأخبرنا الحسين بن عبيد الله عن أحمد بن محمد بن يحيى عن أبيه عن الصفار.

والسند الاول والثاني لا يشملان البصائر، لأنه في السند الثاني استثنى كتاب البصائر صريحا، وأما السند الأول فالراوي فيه عن الصفار هو ابن الوليد، وقد ذكر في السند الثاني أنه لم يرو ابن الوليد كتاب البصائر عن الصفار، مضافا الى اشتمال السند الاول على ابن أبي جيد الذي لم يثبت وثاقته الا على ثبوت مبنى توثيق مشايخ النجاشي، لكنه لم يثبت^(١)، نعم السند الثالث يشمل البصائر، إلا

١- منشأ هذه النظرية ما ذكره النجاشي في ترجمة محمد بن عبد الله بن محمد بن عبيد الله بن البهلول، من أنه كان في أول أمره ثبنا ثم خلط، ورأيت جل أصحابنا يغمزونه ويضعفونه... أني رأيت هذا الشيخ وسمعت منه كثيرا، ثم توقفت عن الرواية عنه إلا بواسطة بيني وبينه، فاستفيد منه التزامه بعدم الرواية عن الضعفاء بلا واسطة، ولكن الانصاف أنه لا استفاد منه أنه لا يروي عن الضعيف بلا واسطة، فلعل نكتة عدم نقله بلا واسطة عن كان جلّ الاصحاب يغمزونه ويضعفونه أنه لو نقل عنه لأتهم بين الاصحاب بعدم الاكتراث في نقل الروايات، كما حصل

أنه يشتمل على الحسين بن عبيد الله الغضائري، ولم يثبت وثاقته، حيث لم يثبت التوثيق العام لمشايخ النجاشي، كما يشتمل على أحمد بن محمد بن يحيى، ولم يرد في حقه توثيق من القدماء.

ولكن الانصاف عدم اشكال من هذه الناحية، فان عدم رواية ابن الوليد لكتاب البصائر لما كان يرى فيه من روايات تشتمل على الغلو بنظره، كما يمكن الوثوق بوثاقة ابن الغضائري، فانه ترجمه النجاشي بقوله "شيخنا رحمه الله" وهذا يكشف عرفا عن حسن ظاهره عنده مع كثرة معاشرته له لتلمذته عنده، على أنه وثقه ابن طاووس، والفاصل الزمني بينه وبين ابن الغضائري لم يكن اكثر من الفاصل الزمني بين مثل الشيخ الطوسي "ره" والرواة المتقدمين.

الا أنه يوجد اشكال آخر في كتاب بصائر الدرجات، وهو أن صاحب الوسائل "ره" ذكر في آخر الوسائل: أن لبصائر الدرجات نسختين صغرى وكبرى^(١)، وذكر في كتاب هداية الامة من جملة الكتب: كتاب بصائر الدرجات الكبير لمحمد بن الحسن الصفار، وكتاب بصائر الدرجات الصغير له، وكتاب مختصر بصائر الدرجات لسعد بن عبد الله^(٢)، بينما أن الشيخ والنجاشي لم يشارا إلى وجود نسختين، ولا نعلم أن أسانيدهما هل تنتهي إلى إحدى النسختين أو كليهما.

على أنه يقال: ان النسخة الموجودة تشتمل على اسماء رواة في الطبقة المتأخرة عن الصفار فيطمأن بأنه زيد في الكتاب.

الرواية الرابعة: صحيحة عبد الله بن مسكان قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) وأنا عنده عن مولود ليس بذكر ولا بأنثى ليس له إلا دبر كيف يورث

ذلك في حق مثل البرقي، فلا يظهر منه أنه لا ينقل عن من ثبت ضعفه عنده لكن لم يكن مشهور الضعف عند الاصحاب، فضلا عن كان مشكوك الحال.

١ - وسائل الشيعة ج ٣٠ ص ١٥٥

٢ - هداية الامة ج ٨ ص ٥٤٨

فقال يجلس الإمام و يجلس عنده أناس من المسلمين، فيدعون الله و يجيل السهام عليه على أي ميراث يورثه، ثم قال و أي قضية أعدل من قضية يجال عليها بالسهام يقول الله تعالى فسأهم فكان من المدحضين^(١).

واصل القرعة في المولود الذي ليس له ما للرجال والنساء وان كان واردا في عدة روايات: منها صحيحة الفضيل بن يسار^(٢)، لكن الذيل الموجود في صحيحة ابن مسكان قد يكون دالا على كونها قاعدة عامة.

ولكن مع غمض العين عما يقال من قوة احتمال وقوع سقط في سند الرواية حيث ذكر النجاشي في حق ابن مسكان "و قيل إنه روى عن أبي عبد الله (عليه السلام) و ليس بثبت"^(٣)، ونقل الكشي عن محمد بن مسعود العياشي قال: حدثني محمد بن نصير، قال: حدثني محمد بن عيسى، عن يونس، قال: لم يسمع حريز بن عبد الله من أبي عبد الله (عليه السلام) إلا حديثاً أو حديثين، و كذلك عبد الله بن مسكان لم يسمع إلا حديث "من أدرك المشعر فقد أدرك الحج"^(٤).

وان اورد عليه السيد الخوئي "فده" بأن روايات عبد الله بن مسكان عن الصادق (عليه السلام) في الكتب الأربعة كثيرة، تبلغ خمسة و ثلاثين مورداً، و الالتزام بالإرسال في جميع ذلك كما ترى، على أنه قد صرح في بعض هذه الروايات بأنه سأل أبا عبد الله، أو أنه سمع أبا عبد الله (عليه السلام) فكيف يمكن حملها على الإرسال^(٥).

والمسألة لا تخلو عن اشكال ولا بد من مزيد تأمل.

ومن جهة الدلالة قدلالتها على عموم القرعة ممنوعة، وانما هي بصدد بيان

١ - وسائل الشيعة ج٢٦ ص ٢٩٤

٢ - وسائل الشيعة ج٢٦ ص ٢٩٢

٣ - رجال النجاشي ص ٢١٤

٤ - رجال الكشي ص ٣٨٣

٥ - معجم رجال الحديث ج ١١ ص ٣٤٧

أن قضية القرعة في موارد مشروعيتها اعدل قضية، ويؤيده كون عدم عمومها لمطلق الشبهات من الواضحات.

الرواية الخامسة: ما رواه الشيخ في التهذيب باسناده عن الحسين بن سعيد عن حماد بن عيسى عن سيابة (هو ابن ايوب مجهول) و ابراهيم بن عمر (وثقه النجاشي) عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل قال أول مملوك أملكه فهو حرّ فورث ثلاثة قال يقرع بينهم فمن اصابته القرعة أعتق قال و القرعة سنة^(١). فقد يقال بأن قوله "القرعة سنة" مطلق بلحاظ موارد القرعة، وفيه انه لا يستفاد منه أكثر من بيان مشروعية اصل القرعة، دون بيان مواردّها، كما هو الظاهر من نظائر هذا التعبير.

ومورد هذه الرواية تراحم الحقوق، كما أن مورد عدة روايات أخرى من هذا القبيل، مثل ما في الاختصاص من أنه اجتمعت عائشة على الخروج الى البصرة أتت أم سلمة، فقالت لها ام سلمة: ...أ تذكرين إذ كان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقرع بين نسائه إذا أراد سفراً فافقرع بينهنّ، فخرج سهمي و سهمك...^(٢). و في صحيحة عبد الرحمن البصري عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: كان علي (عليه السلام) إذا أتاه رجلان بشهود عدلهم سواء و عددهم أقرع بينهم على أيهما تصير اليمين^(٣).

وهناك طائفة أخرى من الروايات وردت في موارد متفرقة من الجهل بالواقع، منها: صحيحة محمد بن عيسى (بن عبيد اليقطيني الذي كان من اصحاب الامام الجواد والهادي والعسكري، عليهم السلام) عن الرجل (عليه السلام) أنه سئل عن رجل نظر إلى راعٍ نزا على شاة قال إن عرفها ذبحها و أحرقها و إن لم يعرفها قسمها نصفين أبداً حتى يقع السهم بها، فتذبح و تحرق و قد نجت

١ - تهذيب الاحكام ج ٦ ص ٢٣٩

٢ - الاختصاص ص ١١٦

٣ - وسائل الشيعة ج ٢٧ ص ٢٥١

سائرهما^(١).

وقد ذكر السيد الامام "قده" أن مورد هذه الصحيحة من اشتباه الحقوق، فانه لو كانت الشياة لجماعة مختلفين، فيكون من اشتباه حقوقهم، وان كانت لشخص واحد فيكفي كونه من اشتباه حقوق الشياة، فان للشياة غير الموطوءة حق الحياة^(٢).

واورد عليه بعض السادة الاعلام "دام ظلّه" بالمنع من ثبوت حق الحياة للشياة، كما أنه لو فرض تعدد ملاك الشياة فكل واحد منهم لا يكون لديه علم اجمالي منجز فيكون مثل ما لو علم المكلف بجنابة نفسه او غيره حيث لا يكون منجزا.

ثم قال: يمكن ان يكون الوجه هو كون ذبح الغنم وحرقه تذكيرا محرما في بناء العقلاء والشرع، فكما يوجد علم اجمالي بوجود ذبح احدى الشياة ودفنها يوجد علم اجمالي بحرمة ذبح البقية ودفنها، فلا يمكن الموافقة القطعية لكلا العلمين الاجماليين، وأما موافقتهما الاحتمالية عشوائيا فليست عقلانية، فانه لو كانت الشياة مائة فذبح واحدة منها ودفنها فاحتمال كونه موافقة التكليف واحد من مائة فيكون موهوما والعقلاء لا يحكمون بالموافقة الموهومة، ومنجزية العلم الاجمالي وخصوصياتها بحكم العقلاء، وليست عقلية، وعليه فيما أنه يقع في التحير، فيتوسل بالقرعة، وهذا لا يختص بهذا المورد، بل يعم كل مورد يكون اتلاف الجميع تذكيرا، وربما يقال ان الاتلاف انما يكون تذكيرا محرما اذا كان بلا موجب، واذا كان له موجب وان كان هو العلم الاجمالي فلا يعدّ تذكيرا، ولكن الاحتمال الموهوم بنحو واحد من مائة يوجب صدق التذكير.

ويمكن أن يذكر وجه آخر للقرعة فيه وهو أن الواطاء ضامن لقيمة الحيوان على تقدير ذبح وحرقه، فلا بد من تعيين الشاة الموطوءة حتى تذبح ويضمن

١ - وسائل الشيعة ج ٢٣ ص ١٦٩

٢ - الرسائل ج ١ ص ٣٤٨

الواطي قيمتها فيتعين بالقرعة، ودعوى (أن الواطء ضامن للجميع، لأنه هو السبب في حدوث العلم الاجمالي بكون احدى الشياة موطوءة فيما أنه افسد علينا جميع هذه الأغنام يكون ضامنا) مندفعة بعدم قيام الدليل على أكثر من أن الواطء ضامن للشاة التي وطءها، وأما العلم الاجمالي بكون احداها موطوءة فهو ناشٍ عن جهل المكلف لا عن فعل الواطء^(١).

اقول: اطلاق الرواية شامل لكلٍ من فرض كون قطيع الغنم لشخص واحد، او لاشخاص مختلفين، ومقتضى شمولها للفرض الثاني وجوب القرعة على اصحاب الشياة وان فرضنا كون مقتضى القاعدة عدم منجزية العلم الاجمالي في حقهم، للعلم التفصيلي لكل منهم بحرمة اكل لحم الشاة المملوكة للغير ولو من باب حرمة التصرف في مال الغير بدون رضاه، وأما الفرض الاول فتكون منجزية العلم الاجمالي على القاعدة، وحصول العلم لصاحب الشياة وان لم يصرح به في الرواية لكنها منصرفة اليه، ولولا ما ورد في الرواية من استخراج الشاة الموطوءة بالقرعة لكان مقتضى الاحتياط الاجتناب عن الجميع بل ذبح الجميع وحرقتها، وامثال الامر الإلهي لا يعدّ من التبذير في شيء كما ذكرنا نظير ذلك في ذبح الهدى المستلزم لتلفه وكذا العلم الاجمالي بنجاسة احد الدهنيين الثمينين.

ويمكن أن يقال - كما ذكره شيخنا الاستاذ "قده" - ان مقتضى توجيه التكليف الى الناظر الى راعٍ نزا على شاة وجوب التصدي لذبحها ممّن أحرز ذلك، بلا فرق بين مالكها وغيره حتّى الواطء^(٢).

وكيف كان فمع غمض العين عن جميع ذلك نقول: ان ما ذكر من أن ذبح واحدة من مائة شاة عشوائيا موافقة موهومة ولا يقبلها العقلاء غير متجه، فانه مضافا الى أنه من اين فرض كون قطيع الغنم مائة شاة، فلعلها كانت عشرين شاة

١ - القواعد الفقهية ص ٤٢٥

٢ - أسس الحدود و التعزيرات؛ ص: ٤٤٨

مثلا، أنه لو فرض كون اتلاف ما يزيد على الشاة الموطوءة تبيذرا محرما فكان عليه ذبح واحدة منها حتى يتحقق منه موافقة احتمالية، واحتمال كونها هي الشاة الموطوءة عرفا موجود بالوجدان .

وما ذكره أخيرا من أن الواطء انما يضمن بعد ذبح الشاة قيمتها لمالكها، فهو مخالف لما ورد في موثقة سدير عن أبي جعفر (عليه السلام) في الرجل يأتي البهيمة قال يجلد دون الحد و يغرم قيمة البهيمة لصاحبها لأنه أفسدها عليه و تذبح و تحرق إن كانت مما يؤكل لحمه، وفي صحيحة ابن سنان و إن لم تكن البهيمة له قومت و أخذ ثمنها منه- و دفع إلى صاحبها و ذبحت و أحرقت بالنار و لم ينتفع بها^(١).

على أننا لم نفهم تأثير ذلك في القرعة لأجل ذبحها و حرقها، فانه لم يرد دفع قيمتها الى مالكها حتى يقال بأن القرعة مقدمة الى ذلك .

وعليه فالظاهر كون جريان القرعة في اخراج الشاة الموطوءة من باب النص الخاص، وما ذكره (من عدم اختصاص القرعة بالمورد لعدم موجب لاختصاصها به بعد عدم كون منشأها ثبوت حق الحياة للشاة، فانه لم يثبت حق الحياة لها) فلا يخلو عن اشكال، فان احتمال الخصوصية لذبح الشاة و حرقها مانع عن الغاء الخصوصية الى مثل العلم الاجمالي بنجاسة احد المايعات بنحو الشبهة المحصورة ولو كانت ثمينية، وما ذكره من كون الموافقة الموهومة مما لا يقبلها العقلاء فيكون موجبا للتحرير ففيه أنه ان كانت القرعة لأجل النص الخاص فهو المتبع والا فلا يكفي التحرير في الرجوع الى القرعة بعد ما سبق منه من اختصاص القرعة بموارد تزامم الحقوق او اشتباهها.

محصل المختار في القرعة

القرعة تختص بالشبهة الموضوعية التي لا تكون متعلقة بالاحكام الالهية

المحضة، فلا تشمل ما لو تردد المكلف في متعلق نذره بأن لم يدر أنه نذر أن يعطي مالا شخصا معيّنًا الى هذا المسجد او ذاك المسجد، فانهم يكتفون فيه بالموافقة الاحتمالية بعد عدم امكان الموافقة القطعية من دون حاجة الى القرعة، واذا تردد متعلق نذره بين اعطاء مال كلي لأي منهما فالتزموا بأنه لا بد أن يحتاط بدفعه الى كليهما وكذا لو تردد نذره بين الصوم والصلاة فيجمع بينهما اذا كانت الشبهة محصورة ما لم يقع في الحرج.

ومن هذا القبيل فرض العلم الاجمالي بنجاسة احد المايعين الثمينين، والشكّ في كون المرأة قرشية، كي يكون حيضها الى ستين سنة او غير قرشية حتى يكون حيضها الى خمسين سنة بناء على مسلك المشهور من التفصيل بينهما ومع انكار جريان استصحاب عدم القرشية لكونها استصحابا في العدم الازلي.

وكذا فرض اشتباه القبلة، وان ذكر في الجواهر أنه يحكى عن ابن طائوس من الاجتزاء بالقرعة، لكونها لكل أمر مشكل، ثم اورد عليه أنه مخالف للإجماع المحصل و المنقول، بل لم يعهد استعمال القرعة في معرفة الأحكام الشرعية التكليفية والوضعية حتى من السيد المزبور في غير المقام^(١).

وهكذا لو اشتبه الولد الأكبر بين شخصين احتمل السقوط و القرعة و التوزيع، و ان كان الأقوى الأول لأصالة البراءة بالنسبة الى كل منهم، كواجدي المني في الثوب المشترك^(٢).

كما أنها تختص بما يتحير العرف فيه ولا طريق له لحلّه، وعلم بعدم وجوب الاحتياط فيه، وهذا مما استفيد من الروايات الواردة في موارد متفرقة كاشتباه الولد في أنه لأي شخص او اشتباه المولود بين كونه ذكرا او انثى او اشتباه المال بين مالكين، بل لا يبعد شمول قوله "ما من قوم تنازعوا ثم فوّضوا امرهم الى الله الا خرج سهم المحق" لفرض اشتباه الزوج او الزوجة بين شخصين.

١ - جواهر الكلام ج ٧ ص ٢١٢

٢ - جواهر الكلام ج ١٧ ص ٤٢

كيفية القرعة

ثم ان كيفية القرعة موكولة الى العرف، ولا يظهر من صحيحة محمد بن عيسى الواردة في الشاة التعبد الخاص في الكيفية المذكورة فيها للقرعة، بل الكيفية المذكورة فيها مختصة بما اذا امكن التنصيف المكرر فيه، كما لو كانت مجموعة الشياة ستة عشر، نعم لا بد من رعاية العدالة العرفية بين الأطراف، فلم يكن يصحّ أن يقسم الشياة قسمين غير متساويين ويقرّع بينهما. وهل يلزم لحاظ درجة الاحتمال ايضا ام لا؟، فقد ذهب بعض السادة الاعلام "دام ظله" الى لزوم ذلك، ولذا ذكر أنه لو اودع شخص درهمن عند زيد واودع شخص آخر درهما واحدا عنده، فتلف واحد منها واشتبه بين كونه لصاحب الدرهمين او لصاحب الدرهم الواحد، فحيث لم يتم سند رواية النوفلي الدالة على اعطاء درهم ونصف الى صاحب الدرهمين واعطاء نصف درهم الى صاحب الدرهم، فيعطى الى صاحب الدرهمين احدهما، فاذا اريد اجراء القرعة بالنسبة الى الدرهم الآخر، فيجعل لصاحب الدرهم الواحد سهمان، ولصاحب الدرهمين سهم واحد، اذ احتمال أن يكون الدرهم التالف من مال صاحب الدرهمين $\frac{2}{3}$ واحتمال كونه من مال صاحب الدرهم $\frac{1}{3}$ ، وهذا يعني أن احتمال بقاء ماله في ضمن الدرهمين $\frac{2}{3}$ ، فلا بد من أجل رعاية العدالة في القرعة من ادخال نسبة احتمال ملكية كل واحد من الشخصين في كيفية القرعة، وعليه فلو كان مجموع الدراهم عشرة، لأحدهما درهم واحد، وللآخر تسعة دراهم، وكان التالف درهماً واحداً، فيعطى الى صاحب التسعة ثمانية دراهم وبالنسبة الى درهم واحد فلا بد من جعل تسعة اسهم لصاحب الدرهم وسهم لصاحب تسعة دراهم، لأن احتمال كون الدرهم التالف الدرهم الاول من الدراهم التسعة المملوكة لصاحب التسعة احتمال واحد من عشر احتمالات واحتمال كونه الدرهم الثاني منها كذلك وهكذا، فيكون احتمال كون الدرهم التالف احد الدراهم التسعة المملوكة لصاحب التسعة تسع احتمالات من عشر احتمالات، ونتيجته كون احد الدراهم الباقية لصاحب الدرهم الواحد، بينما أن احتمال

كون الدرهم التالف ذاك الدرهم المملوك لصاحب الدرهم واحد من عشر احتمالات^(١).

ومختاره حسب الفتوى والذي أكد عليه في كتاب لا ضرر ولا ضرار وان كان هو تطبيق قاعدة العدل والانصاف، لكنه التزم فيها ايضا بلزوم رعاية درجة الاحتمال فقال بأنه يعطى لصاحب الدرهمين -غير الدرهم الاول الذي هو له قطعا- ثلث الدرهم الآخر ويعطى لصاحب الدرهم الواحد ثلثاه، كما أنه في مثال كون احدهما صاحب تسعة دراهم والآخر صاحب درهم واحد يعطى لصاحب التسعة ثمانية دراهم وعشر درهم، ويعطى لصاحب الدرهم تسعة أعشار الدرهم^(٢).

والانصاف أن ما ذكره غير ملحوظ في كيفية القرعة عرفا، فانه لا يوجد لدى العقلاء من هذا التدقيق في الحساب عين ولا أثر، والشاهد على ذلك أن لازم كلامه التفصيل بين مثال الودعي، وبين مثال ما لو كان هناك درهمان، فادعى زيد أنهما له، واقترع عمرو بأن احدهما له ونازعه في ثانيهما، فانه لا ريب في أنه اذا اريد اجراء القرعة فيه فيجعل لكل منهما سهم واحد في القرعة على هذا الدرهم الثاني، واذا اريد اجراء قاعدة العدل والانصاف يعطى نصفه الى كل منهما، فاذا قيل بأنه لا بد في مثال الودعي من اعطاء احد الدرهمين لصاحب الدرهمين وجعل سهمين لصاحب الدرهم الواحد في الدرهم الثاني وجعل سهم واحد لصاحب الدرهمين ثم القرعة، او اعطاء ثلثين منه لصاحب الدرهم الواحد، فيلزم تفصيل ليس يخطر بذهن العرف ابدا.

ويمكن الاستدلال لنفي ادخال درجة الاحتمال في القرعة باطلاق صحيحة محمد بن عيسى لفرض كون احتمال وجود الشاة الموطوءة في احد نصفي قطع الغنم اقوى من احتمال وجودا في النصف الآخر.

١ - القواعد الفقهية ص ٤٢٨

٢ - قاعدة لا ضرر ص ٢٢٢ منهاج الصالحين ج٢ ص ٢٧٨

وأما ما رواه الشيخ في التهذيب باسناده عن أحمد بن محمد عن البرقي عن عبد الله بن المغيرة عن السكوني عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجلين ادعيا بغلة، فأقام أحدهما شاهدين و الآخر خمسة فقضى لصاحب الشهود الخمسة خمسة أسهم و لصاحب الشاهدين سهمين، ورواه الكليني عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن النوفلي عن السكوني^(١).

فهو تعبد خاص في مورده، على أن لم يعلم كون جعل السهام فيه بمعنى القرعة في تمام البغلة بجعل سهمين في القرعة لأحدهما وخمسة اسهم لآخر، بل لعله بمعنى تقسيم البغلة الى سبعة حصص، واعطاء خمسة منها الى احدهما واثنين منها الى الآخر، والتعبير عن الحصة بالسهم قد ورد في بعض الروايات كمرسلة حماد في الخمس^٢.

من هو مجري القرعة

ان مجري القرعة في مورد النزاع هو القاضي وفي الختني المشكل ورد النص بأن الوالي يجري القرعة، وأما ما ذكره بعض السادة الاعلام "دام ظله" من أن المجري للقرعة قد يكون احد المتخاصمين^(٣) فمما لا دليل عليه، فانه إما يتراضى المتخاصمان باجراء القرعة فيكون من الصلح بالقرعة وامر اجراءها يكون برضاهما، والا فلا وجه لاستبداد احدهما بالقرعة، نعم قد يكون من يده المال شاكا في أنه لهذا الشخص او ذاك الشخص او لهذه الجهة او للجهة الأخرى، من دون تداعيها فباطلاق القرعة يثبت جواز اجراء من يده المال للقرعة.

هل القرعة من الأمارات او الاصول

١ - وسائل الشيعة ج ٢٧ ص ٢٥٣

٢ - وسائل الشيعة ج ٩ ص ٥١٣

٣ - القواعد الفقهية ص ٤٥١

بقي الكلام في أن القرعة من الامارات او من الاصول العملية، فالظاهر كونها من الاصول العملية، وما ورد في الرواية من أنه "خرج سهم المحق" فالظاهر منه هو الرجاء والأمل من الله أن يفعل كذلك كالاتخار والدعاء، وأما كاشفية اصابة القرعة باسم شخص عن كونه محقاً كاشفاً علمياً او ظنياً عقلاً كما هي تكون القرعة أمارة فهو خلاف الظاهر جداً.

وأما ما في صحيحة جميل من أنه قال الطيار لزرارة: ما تقول في المساهمة أليس حقاً، فقال زرارة: بلى هي حق، فقال الطيار: أليس قد ورد أنه يخرج سهم المحق؟، قال: بلى قال: فتعال حتى ادعي انا و أنت شيئاً، ثم نسا هم عليه و ننظر هكذا هو؟، فقال زرارة: انما جاء الحديث بأنه ليس من قوم فوضوا أمرهم إلى الله ثم اقترحوا إلا خرج سهم المحق، فأما على التجارب فلم يوضع على التجارب، فقال الطيار: أ رأيت ان كانا جميعاً مدعين ادعيا ما ليس لهما من أين يخرج سهم أحدهما، فقال زرارة: إذا كان كذلك جعل معه سهم مبيح فان كانا ادعيا ما ليس لهما خرج سهم المبيح^(١).

فهو وان دلّ على أن زرارة فهم من الحديث أن القرعة توجب العلم بكون من اصابته القرعة باسمه محقاً في فرض عدم كون اجراءها بداعي الاختبار والتجربة، لكن فهمه ليس حجة علينا، مضافاً الى عدم التزام الفقهاء بما ذكره في آخر كلامه من أنه عند احتمال كذب المتداعيين يوضع سهم ثالث في القرعة بأن لا يكتب عليه شيء او يكتب عليه لا هذا الشخص ولا ذاك الشخص.

نسبة قاعدة القرعة الى الاستصحاب

تارة نتكلم حول الأدلة الخاصة الواردة في القرعة في بعض المجهولات كتردد الشاة الموطوءة بين قطيع غنم وأخرى في عمومات القرعة.

أما الأدلة الخاصة على اجراء المكلف القرعة لاثبات شيء مما يكون مقتضى الاستصحاب عدمه، فيكون دليلها اخص من دليل الاستصحاب، كما لو قلنا بانصراف صحيحة محمد بن عيسى الواردة في وطء الراعي احدى الشياة الى فرض تعدد أصحاب الشياة، وكان يجري في حق كل منهم استصحاب عدم وطء شاته، ولكن حيث ان هذا الانصراف ممنوع، فان استظهرنا من الصحيحة كون ذبح الشاة وحرقتها وظيفة كل من علم بذلك، ولو كان غير المالك، فبلحاظه يتعارض الاستصحاب لاستلزامه الترخيص في المخالفة القطعية، في وجوب ذبح احداها نعم المورد يكون من اشتباه الواجب بالحرام اذا كان ذبح البقية واحراقها تصرفا في ملك الآخرين، وتجري القرعة بلا معارض.

وان لم نستظهر ذلك، واحتملنا كون الذبح والاحراق وظيفه مالك الشاة اذا علم بكونها موطوءة، فان قلنا بأن عدم شمول الاستصحاب لاطراف العلم الاجمالي المنجز يكون بالمخصص اللبي المنفصل -كما هو مختار السيد الخوئي وشيخنا الاستاذ "قدهما"- فيكون دليل القرعة اخص مطلقا من نفس دليل الاستصحاب، فيقدم على عموم دليل الاستصحاب، ولكن ان قلنا بما هو الظاهر وفاقا للسيد الامام والسيد الصدر "قدهما" من انصرافه عنها، لكون عدم شموله لموارد استلزامه للترخيص في المخالفة القطعية للعلم الاجمالي بالتكليف ثابتا بالمقيد اللبي المتصل، وهو ارتكاز العقلاء، فتكون النسبة بين استصحاب عدم وطء الشاة المملوكة لكل احد مع اطلاق الصحيحة لاثبات وجوب القرعة في حقه عموما من وجه، حيث ان مورد افتراق الصحيحة كون مالك الشياة واحدا، ولا يشمل خطاب الاستصحاب، حيث يلزم من جريانه بالنسبة الى الشياة المملوكة له الترخيص في المخالفة القطعية، كما أن مورد افتراق الاستصحاب غير العلم الاجمالي بوطء البهيمة، ومورد اجتماعهما فرض تعدد ملاك الشياة، فيتعارضان في مورد الاجتماع ويتساقطان، بل يدخل دليل البراءة عن وجوب ذبح الشاة المملوكة له في المعارضة، وتصل النوبة الى حكم العقل على اختلاف بين كونه حق الطاعة اي لزوم الاحتياط في الشبهة الموضوعية

البدوية او البراءة العقلية، نعم لو قلنا بتقدم العموم الوضعي على الاطلاق عند التعارض بالعموم من وجه، فقد يقال بكون دليل الاستصحاب عاما وضعا لما ورد فيه من قوله "ابدا"، فيقدم على اطلاق صحيحة محمد بن عيسى، لكن مرّ في بحث الاستصحاب أن مفاد لفظ "ابدا" الاستمرار لا الاستيعاب.

الا أن المهم ما ذكرنا من استظهار وجوب ذبح الشاة الموطوءة على كل احد من صحيحة محمد بن عيسى فتدبر.

وأما الأدلة العامة في القرعة لكل مجهول فان قلنا بما اختاره جماعة من كون القرعة في كل امر مشكل، وتفسيره بأنه ما لا يعلم حكمه الواقعي ولا الظاهري، فان جرى الاستصحاب فيكون واردا على موضوع القرعة، نعم بناء على مبنى صاحب الكفاية من كون نقض اليقين السابق باليقين بالحجة نقضا لليقين باليقين فجمعه بين المطلبين يؤدي الى كون كل منهما صالحا للورود على الآخر.

وان لم يجر الاستصحاب ولو لأجل تساقط الاستصحاب النافي بالمعارضة في اطراف العلم الاجمالي كما في مورد قضية العلم الاجمالي بوطء شاة فلا استصحاب معارض للقرعة.

وان قلنا باختصاص القرعة حسب الدليل العام بالقضاء فمن الواضح أن مورد القضاء إما تراحم الحقوق او اشتباهها، والقاضي لا يحكم على اساس الاستصحاب حتى يعارض القرعة، نعم ان جرى استصحاب بلا معارض لاثبات حق احدهما او ملكيته وانكره الآخر فيخرج عن مورد التداخي الذي هو المنصرف اليه من دليل القرعة في القضاء.

ثم لا بأس بالتعرض في نهاية البحث الى ما ذكره السيد الامام "قده" في بحث النسبة بين القرعة والاستصحاب حيث ادعى اولاً حكومة دليل الاستصحاب على دليل القرعة، ثم ذكر ثانيا: ان ههنا احتمالا آخر قريبا بعد الدقة في مجموع الأدلة و التتبع في كلمات الأصحاب، و ان كان مخالفا لظاهر بعض الروايات الخاصة، وهو أن المراد منها ان كل امر مشكل في مقام القضاء و مشتبه على القاضي و مجهول فيه ميزان القضاء ففيه القرعة فيرجع

محصل المراد إلى أن القاضي ان كان لديه ما يشخص المدعي و المنكر ككون احدهما ذا البد أو كان قوله مطابقا لأصل عقلائي أو شرعي فليس الأمر مجهولا عنده و لا القضاء مشتبهها و مشکلا، لأن البينة على المدعى و اليمين على المدعى عليه، و أما إذا كان الأمر الوارد عليه مجهولا بحسب ميزان القضاء فلا بد من التثبت بالقرعة لتشخيص من عليه اليمين لا لتشخيص الواقع.

و يشهد له ما عن الاختصاص من أن عليا (عليه السلام) كان إذا ورد عليه امر لم يحجى فيه كتاب و لم تجر فيه سنة رجم فيه يعنى ساهم ثم قال: يا عبد الرحيم و تلك من المعضلات، فان الظاهر من ورود الأمر عليه رفع الأمر إليه للقضاء، وأنه اذا لم يرد ميزان القضاء في الكتاب والسنة فالقرعة ميزان القضاء، حيث لا ميزان من الكتاب و السنة، و لعل المراد من عدم إجراء السنة فيه مع ان القرعة أيضا سنة كما نصّ عليه في بعض الروايات هو انه لم تجر عليه السنة الابتدائية لأن القرعة عقلائية قد أمضاها الشارع، فعلى هذا الاحتمال يكون تقدم الاستصحاب على القرعة أوضح، لأن الاستصحاب يرفع الإشكال في مقام القضاء، لأنه إذا كان قول أحد المدعين مطابقا للاستصحاب يقضى له و يصير اليمين إليه.

وهذا الاحتمال و ان كان لا ينطبق على جميع روايات القرعة، لكن يمكن القول بأوسعية نطاقها من رفع الأمر إلى القاضي و من رفع الأمر إلى الوالي، بل و من موارد التشاح بين الرعية مع حفظ ان يكون المراد من الأمر المشكل الإشكال في حل العقدة سواء كان الإشكال لأجل قضاء القاضي أو الحاكم أو قضاء المتخاصمين في حل القضية لعدم الترجيح و عدم طريق إلى الحل و على ذلك تنطبق عليه جميع الأدلة^(١).

اقول: أما ما ذكره من حكومة الاستصحاب على عموم القرعة فلا بأس به

بناء على كون مفاد الاستصحاب التعبد ببقاء اليقين او الامر بترتيب آثار اليقين، والا فيكون الاستصحاب اخص مطلقا من عموم القرعة، وأما ما ذكره من ارادة اجراء القرعة لتشخيص من عليه اليمين فالانصاف أن استظهاره من مثل قوله "كل مجهول ففيه القرعة" او قوله "الا خرج سهم المحق" غريب جدا، فان ظاهر الاول أن القرعة لرفع الجهل بالواقع في مقام العمل، كما أن ظاهر الثاني اجراء القرعة لكشف الواقع كما هو الحال في ما ورد من اجراء القرعة لكشف المولود الحر من المولود العبد في ما لو انهدم الدار على امهما وماتتا واشتبه الحر بالعبد، او اجراء القرعة لكشف كون الخنثى ذكرا او انثى او كشف الشاة الموطوءة.

هذا وقد اورد "قده" على ما ذكره المحقق العراقي "قده" (من أنه لا يمكن اجتماع الاستصحاب و القرعة في موردٍ حتى تلاحظ النسبة بينهما لأن القرعة مختصة بموارد العلم الاجمالي بالتكليف، دون الشبهة البدوية التي هي مجرى الاستصحاب) بأن أدلة الاستصحاب لا تختص بالشبهات البدوية، و موارد اجتماع الاستصحاب و القرعة كثيرة، خصوصا في موارد الجهل بتاريخ أحد الحادثين كما لو عقد الوكيلان المرأة للرجلين و جهل تاريخ أحدهما فبناء على تقدم الاستصحاب على القرعة يحكم بصحة عقد معلوم التاريخ كما أفتى به و بنظائره هذا المحقق في حواشيه على العروة، و اما لو قيل بعدم تقدمه عليها فيكون من موارد القرعة.

اقول: هذا الايراد على المحقق العراقي "قده" غير متجه، فان دليل الاستصحاب لايشمل العلم الاجمالي بالتكليف إما لاجل الانصراف كما هو مختار السيد الامام او لاجل المقيد المنفصل، نعم بالنسبة الى جريان استصحاب معلوم التاريخ، كما لو باع المال من شخصين في زمانين وشك في المتقدم والمتأخر منهما وعلم بتاريخ البيع من احدهما المعين و جهل تاريخ الآخر، فلا بد أن يلتمز بحكومة الاستصحاب على عنوان المجهول والمشتبه، لأنه لولا الاستصحاب يكون من المجهول والمشتبه.

لو أُتلف مال مسلم، وتردد من اتلفه بين شخصين او اشخاص

محصولين

فرع: لو أُتلف مال مسلمٍ، وتردد من اتلفه بين شخصين او اشخاص محصورين، فقد يقال بأن مقتضى جريان البراءة في حق كل منهما عن الضمان -ان لم يمنع من جريانها لكونها خلاف الامتنان في حق المالك- او استصحاب عدم ضمان كل واحد منهما عدم جواز الزام اي منهما بضمان المال ولو بنحو التوزيع، كما لا دليل على ضمانه من بيت المال.

بخلاف ما لو تردد قاتل مؤمن بين شخصين او اشخاص، حيث ورد أنه لا يذهب دم المسلم هدرًا، ولذا اتفقوا على اصل ضمان دينه وان وقع الكلام في أنه هل توزّع الدية عليهما او تؤدي دينه من بيت مال المسلمين، او أن القاتل يعيّن بالقرعة لأخذ الدية منه، كما نقل عن السيد الامام "قده"^(١)، وهو مبني على ما اختاره من عموم القرعة لموارد اشتباه الحقوق، لكنه غير واضح، فانه بناء على كون القرعة في كل ما لم يتبين حكمه الظاهري ابدًا، فالحكم الظاهري هو استصحاب عدم اشتغال ذمة اي منهما، فان ثبت من الدليل توزيع الدية عليهما كما قد يستفاد من بعض النصوص والا فدينه على بيت المال لقيام الدليل على أن دم المسلم لا يذهب هدرًا، ففي صحيحة عبد الله بن سنان و عبد الله بن بكير جميعاً عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل وجد مقتولاً لا يدري من قتله، قال: إن كان عرف له أولياء يطلبون دينه أعطوا دينه من بيت مال المسلمين، و لا يبطل دم امرئ مسلم، لأنّ ميراثه للإمام، فكذلك تكون دينه على الإمام، و يصلون عليه و يدفنونه. قال: و قضى في رجل زحمه الناس يوم الجمعة في زحام الناس فمات أنّ دينه من بيت مال المسلمين^(٢).

١ - موازين قضائي از ديدگاه امام خميني ج ١ ص ١٧٠

٢ - وسائل الشيعة ج ٢٩ ص ١٤٥

ان قلت: قد ورد نظير ذلك في مال المسلم ففي صحيحة ضريس الكناسي قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن شهادة أهل الملل هل تجوز على رجل مسلم من غير أهل ملتهم فقال لا إلا أن لا يوجد في تلك الحال غيرهم وإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية، لأنه لا يصلح ذهاب حق امرئ مسلم ولا تبطل وصيته.

وفي صحيحة الحلبي و محمد بن مسلم عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته هل تجوز شهادة أهل ملة من غير أهل ملتهم قال نعم إذا لم يوجد من أهل ملتهم جازت شهادة غيرهم إنه لا يصلح ذهاب حق أحد. وفي موثقة سماعة قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن شهادة أهل الذمة فقال لا تجوز إلا على أهل ملتهم، فإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصية، لأنه لا يصلح ذهاب حق أحد^(١).

قلت: انه لم يظهر كون المراد من هذه الروايات أنه ان لم يعرف من اتلف مال المسلم فلا بد أن يوجد له ضامن، ولو كان مترددا في عدد غير محصور فيضمنه بيت مال المسلمين، بل تأكيد على حرمة حق المسلم، وهذا اوجب أن تقبل شهادة الكفار الثقات، بل لا يستفاد منه حجية المستندات الظنية غير المعتبرة كشهادة ثقة واحد، او التسجيل الرسمي للدار او السيارة باسمه، مع عدم افادته للعلم، وان شئت قلت: لا يستفاد من هذا التعليل اكثر من جواز شهادة الكفار الثقات لاثبات وصية المسلمين، لا حجية مطلق الظن فضلا عن استفادة مشروعية القرعة في مثل المقام او جواز توزيع الضمان على اطراف العلم الاجمالي او كونه على بيت المال، فان عدم ذهاب حق احد لا يتناسب أن يكون علة لحكم يوجب معرضية حق غيره للتضييع، فلا يكون ظاهرا في اكثر من الحكمة لحجية شهادة الكافر في الوصية.

وعليه فمقتضى القاعدة هو عدم امكان تضمين اي منهما المال التالف وأما اجراء القرعة لتعيين المتلف، بدعوى شمول عمومات القرعة، فيدفعه أنه لم يتم عموم في دليلها، لما تقدم من الاشكال في عموم قوله "كل مجهول فيه القرعة" إما لكون الحكم الظاهري فيه معلوما وهو استصحاب عدم ضمان كل واحد منهما، او لما مر من اجمال الدليل، وأما قوله "ما من قوم تقارعوا ثم فوّضوا امرهم الى الله الا خرج سهم المحقّ" لا يشمل الا فرض تراضيهم بالقرعة.

هذا تمام الكلام في قاعدة القرعة، وبذلك تم الكلام حول القواعد الفقهية المذكورة في الاصول، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

٦/جمادي الثانية/ ١٤٣٩ محمد تقي الشهيدي

