الفهرس

[001 4](#_Toc456688325)

[الجهة الأولى المدخل 4](#_Toc456688326)

[المطلب الأول: في تعريف الاعتبار. 4](#_Toc456688327)

[المطلب الثاني: ان الاعتبار على نوعين: أدبي، وقانوني. 5](#_Toc456688328)

[المطلب الثالث: أن الاعتبار القانوني ينقسم إلى اعتبار تكليفي واعتبار وضعي. 7](#_Toc456688329)

[002 9](#_Toc456688330)

[المطلب الرابع: في الفرق بين الاعتبار التعييني والاعتبار التعيني. 11](#_Toc456688331)

[المطلب الخامس: علاقة الاندماج 12](#_Toc456688332)

[المطلب السادس: هل أن امضاء الاعتبار العقلائي التعيني إمضاء للنكتة التي وراءه أم لا؟ 15](#_Toc456688333)

[003 16](#_Toc456688334)

[المطلب السابع: 16](#_Toc456688335)

[004 22](#_Toc456688336)

[أصالة الصحة 22](#_Toc456688337)

[المطلب الثامن: في معاني اصالة الصحة: 22](#_Toc456688338)

[المعنى الأول لأصالة الصحة 22](#_Toc456688339)

[005 28](#_Toc456688340)

[المعنى الثاني لأصالة الصحة 28](#_Toc456688341)

[006 34](#_Toc456688342)

[المعنى الثالث: لأصالة الصحة 34](#_Toc456688343)

[الأدلة التي استدل بها على أصالة الصحة 36](#_Toc456688344)

[المطلب الأول الاستدلال بالآيات: 36](#_Toc456688345)

[الآية الاولى: 36](#_Toc456688346)

[الآية الثانية: 39](#_Toc456688347)

[007 42](#_Toc456688348)

[المطلب الثاني: الاستدلال بالروايات الشريفة: 46](#_Toc456688349)

[الرواية الأولى: 46](#_Toc456688350)

[الرواية الثانية: 47](#_Toc456688351)

[الرواية الثالثة: 49](#_Toc456688352)

[**008** 51](#_Toc456688353)

[**المقام الثاني**: الروايات المعارضة 51](#_Toc456688354)

[**الرواية الأولى:** 51](#_Toc456688355)

[**الرواية الثانية:** 52](#_Toc456688356)

[**الرواية الثالثة**: 54](#_Toc456688357)

[**المعنى الرابع** لاصالة الصحّة 54](#_Toc456688358)

[009 59](#_Toc456688359)

[المعنى الخامس لاصالة الصحّة 59](#_Toc456688360)

[الجهة الثالثة : الفرق بين اصالة الصحّة وقاعدة الفراغ 59](#_Toc456688361)

[الجهة الرابعة، هل ان موضوع اصالة الصحّة بالمعنى الأخير الذي تحدثنا عنه هو حمل فعل الغير على ما هو الصحيح عنده او حمل فعل الغير على ما هو الصحيح عند الحامل 61](#_Toc456688362)

[010 66](#_Toc456688363)

[الجهة الخامسة: البحث في أدلة أصالة الصحة في العقود والإيقاعات. 69](#_Toc456688364)

[الدليل الأول: هو التمسك بـ{أوفوا بالعقود} 69](#_Toc456688365)

[الدليل الثاني: هو التمسك بالإجماع 73](#_Toc456688366)

[011 75](#_Toc456688367)

[الدليل الثالث: السيرة 75](#_Toc456688368)

[الاستدلال بالسيرة المتشرعية 75](#_Toc456688369)

[الاستدلال بالسيرة العقلائية 77](#_Toc456688370)

[الدليل الرابع: هو الاستدلال بموثقة حفض بن غياث 78](#_Toc456688371)

[الدليل الخامس: الاستناد لدليل نفي العسر والحرج 80](#_Toc456688372)

[الدليل السادس: الاستدلال بحكم العقل 80](#_Toc456688373)

[012 81](#_Toc456688374)

[013 88](#_Toc456688375)

[014 97](#_Toc456688376)

[تفاصيل أصالة الصحة 101](#_Toc456688377)

[التفصيل الأول: هل يفصل في جريان أصالة الصحة بلحاظ حالات الفاعل من كونه عالما بالصحيح والفاسد أو جاهلاً؟ 102](#_Toc456688378)

[015 106](#_Toc456688379)

[016 115](#_Toc456688380)

[التفصيل الثاني: وهو التفصيل بين الشروط الشرعية والشروط العقلائية 115](#_Toc456688381)

[التفصيل الثالث: 118](#_Toc456688382)

[017 122](#_Toc456688383)

[التفصيل الرابع: 125](#_Toc456688384)

[018 133](#_Toc456688385)

[التفصيل الخامس: 133](#_Toc456688386)

[019 140](#_Toc456688387)

[020 147](#_Toc456688388)

[021 156](#_Toc456688389)

[الجهة السادسة: إجراء أصالة الصحة لإثبات الصحة الفعلية أو التأهلية. 157](#_Toc456688390)

[الفرع الأول: 157](#_Toc456688391)

[022 169](#_Toc456688392)

[023 174](#_Toc456688393)

[الفرع الثاني: 174](#_Toc456688394)

[الفرع الثالث: 180](#_Toc456688395)

[024 182](#_Toc456688396)

[الفرع الرابع: 182](#_Toc456688397)

[025 187](#_Toc456688398)

[026 193](#_Toc456688399)

[الجهة السابعة : في اشتراط احراز العنوان الموضوع للاثر في رتبة سابقة على جريان اصالة الصحة 193](#_Toc456688400)

[027 199](#_Toc456688401)

[الجهة الثامنة 203](#_Toc456688402)

[الفرع الأول : النيابة 203](#_Toc456688403)

[028 205](#_Toc456688404)

[029 214](#_Toc456688405)

[الفرع الثاني : الوكالة 214](#_Toc456688406)

[المطلب الأول : في الفرق بين الوكالة و النيابة 214](#_Toc456688407)

[المطلب الثاني في ذكر الوجوه التي بني عليها في صحّة انتساب فعل الوكيل للموكل 216](#_Toc456688408)

[المطلب الثالث : لو صدر الفعل من الوكيل و شك فيه 221](#_Toc456688409)

[030 221](#_Toc456688410)

[الفرع الثالث: توضئة العاجز عن الوضوء 221](#_Toc456688411)

[031 225](#_Toc456688412)

[الجهة التاسعة : الأثر المترتب على اصالة الصحة 225](#_Toc456688413)

[032 233](#_Toc456688414)

[الجهة العاشرة : النسبة بين اصالة الصحة و غيرها من الأصول 233](#_Toc456688415)

[033 240](#_Toc456688416)

[034 245](#_Toc456688417)

[035 253](#_Toc456688418)

[036 257](#_Toc456688419)

### 001

البحث في اصالة الصحة في جهات:

### الجهة الأولى المدخل

والكلام فعلاً في المدخل لهذا البحث و أمثاله من البحوث حول الأصول والأمارات العقلائية.

وهذا المدخل يتضمن عدّة مطالب:

### المطلب الأول: في تعريف الاعتبار.

الافتراض الذهني لأي قضية ولأي موضوع معين يتنوع الى نوعين:

النوع الأول : هو التخيل وهو عبارة عن افتراض امر لا واقع له، كأن افترض اجتماع النقيضين، أو افترض وجود شريك الباري، أو افترض أن العدم له أصالة في الخارج، وهذا مجرد تخيل.

النوع الثاني: هو الاعتبار وهو عبارة عن افتراض المحاكاة بغرض ترتب أثر معين، فالاعتبار لا يكون في أمور لا واقع لها وانما الاعتبار يكون بافتراض شيء ذا واقعية، فهناك شيء له واقعية وأنا افترض شيئا آخر مصداقاً لذاك الشيء الذي له واقعية، كأن اعتبر الملكية بين الإنسان وبين شيء من الأشياء باعتبار ان الملكية حقيقة تكوينية فأنا اجعل الملكية المفترضة محاكية للملكية الواقعية، أو اعتبار الزوجية أو اعتبار الوجوب أو اعتبار الحرمة، فإن جميع الاعتبارات ترجع إلى نكتة واحدة وهي افتراض مفهوم معين محاكياً لما له واقعية سواء كانت هذه الواقعية بالوجود أو كانت هذه الواقعية بالتقرر في عالم الواقع.

فالفرق بين التخيل والاعتبار: ان التخيل افتراض أمر لا واقعية له. بينما الاعتبار: افتراض امر محاكيا لما له الواقعية خارجاً أو ذهناً أو في عالم نفس الأمر كما يعبرون، وإنما افترض أمراً ذا واقعية بلحاظ ترتيب اثر معين.

### المطلب الثاني: ان الاعتبار على نوعين: أدبي، وقانوني.

فالاعتبار الأدبي: هو تنزيل شيء منزلة شيء آخر بغرض التأثير في نفس المخاطب. مثلاً: تنزيل الرجل الشجاع منزلة الأسد، حيث إن للأسد تأثيراً نفسياً فأنا بغرض تحقيق هذا التأثير النفسي في نفس المخاطب أنزل الرجل الشجاع منزلة الأسد، فأقول: زيد أسد.

وأما الاعتبار القانوني: فهو جعل ما يترتب عليه أثر عملي، الجعل الذي يترتب عليه اثر عملي هو الاعتبار القانوني ولذلك قيل كما في كلمات السيد الأستاذ (دام ظله) وكما في كلمات صاحب الميزان (قده) بأن الاعتبار الأدبي ما لا يتطابق فيه المراد الاستعمالي مع المراد الجدي، حيث إن الغرض من الاعتبار الأدبي هو نقل التأثير النفسي من المنزل عليه للمنزل إذن لا محالة المراد الاستعمالي منه غير المراد الجدي، فإذا قيل: زيد أسد أو رأيت أسداً يرمي أو رأيت أسد يخطب، فإن المراد الاستعمالي وهو: الحيوان المفترس ليس مراداً جدياً، إذ المراد الجدي هو تنزيل الرجل الشجاع منزلة الأسد بغرض أن ينتقل له ذلك التأثير النفسي.

وأما الاعتبار القانوني فحيث انه جعل بغير ترتب أثر عملي على هذا الجعل، إذن بالنتيجة لا حاجة فيه إلى التنزيل ولا إلى جعل المراد الاستعمالي مغايرا للمراد الجدي، بل يتطابق فيه المراد الاستعمالي مع المراد الجدي.

فاختلاف المراد الاستعمالي مع المراد الجدي في الاعتبار الادبي وتطابقهما في الاعتبار القانوني بلحاظ الأثر، حيث إن الاثر في الاول يقتضي المغايرة بينهما والأثر في الثاني يقتضي التطابق بينهما.

نعم، قد يكون الاعتبار الادبي مبرزاً للخطاب القانوني كما في خطابات الشارع واستعمالاته، مثلاً: عندما يقول الشارع: يجزيك من التراب عشر سنين، فإن هذا اعتبار ادبي إذ لا إشكال ان التراب لا يجزي عشر سنين، فهذا تنزيل، أي تنزيل استخدام التراب منزلة ما يوجب الطهور من الحدث عشر سنين. والغرض من هذا التنزيل هو التأثير النفسي في المخاطب، بمعنى ان الغرض من هذا التنزيل ان تنزيل استعمال التراب منزلة ما يكفي في الطهورية عشر سنين، حيث إن الغرض من هذا التنزيل، حيث إن المراد الاستعمالي هنا غير المراد الجدي فمرجع القضية إلى التنزيل، والغرض من هذا التنزيل انه: لما كان الإنسان يسعى بطبعه لأن يحصل على طهارة من الحدث مدة مديدة قال له الشارع: بان التراب مثل ما يوجب ذلك الطهور مدة مديدة بغرض ترغيبه بالتطهر في التراب. هذا اعتبار ادبي ولكنه مبرز لقانون اعتباري وهو طهورية التراب، أي ان الشارع لكي يتوصل إلى الاعتبار القانوني وهو طهورية التراب ابرز هذا الاعتبار القانوني بالاعتبار الادبي وهو تنزيل استعمال التراب منزلة ما يرفع الحدث عشر سنين. فاستخدم الاعتبار الادبي مبرزاً للاعتبار القانوني.

### المطلب الثالث: أن الاعتبار القانوني ينقسم إلى اعتبار تكليفي واعتبار وضعي.

قلنا بان الاعتبار القانوني جعل يترتب عليه اثر عملي، فتارة يكون الاثر المنظور لهذا الاعتبار هو المحركية أو الزاجرية، أو الترخيص أو الترجيح بمعنى أن يكون المنظور في الاعتبار هو تحريك المكلف أو زجره أو إرخاء العناء أو الترجيح، أي ترجيح الفعل أو الترك، فبما ان الغرض من هذا الاعتبار هو اثر عملي وهذا الاثر العملي موطنه وموقعه هو نفس المكلف لزجرها أو بعثها، بإرخاء العنان لها أو بترجيح الفعل أو الترك لها، فهذا الاعتبار القانوني يسمى بالاعتبار التكليفي.

نعم، هنا خلاف كما تكرر ذكره عدة مرات وهو:

ان حقيقة الحكم التكليفي هل هي أمر واقعي وهي عبارة عن اقتضاء الملاك لفعل أو ترك معين؟ كما نسب إلى المحقق الطهراني أو انه عبارة عن امر نفساني وهو الإرادة المبرزة أو الكراهة المبرزة أو إرخاء العنان المبرز، كما ذهب اليه المحقق العراقي؟ أو ان التكليف (الحكم التكليفي) مرجعه إلى الاعتبار كما ذهب اليه المشهور وان اختلفوا ايضا اصحاب الاعتبار في ان التكليف اعتبار البعث أو الزجر أو اعتبار الفعل على ذمة المكلف أو ما أشبه ذلك من اختلافاتهم في الصياغة، أي صياغة التكليف صياغة عقلائية. هذا لا يهمنا في البحث.

المهم ان هناك اعتباراً تكليفياً واعتباراً وضعياً. والاعتبار الوضعي هو اعتبار علقة معينة بغرض ترتيب أثر معين على تلك العلقة، كاعتبار الملكية لزيد أو اعتبار الزوجية بين شخصين أو اعتبار النجاسة أو الطهارة، الاعتبار لعلقة معينة بغرض ترتب أثر عملي عليها.

نعم هنا وقع البحث عندهم في أن الفرق بين الاعتبار التكليفي و الاعتبار الوضعي هل هو بالتركب والبساطة، حيث ذهب البعض إلى ان الاعتبار التكليفي كالسيد الأستاذ (دام ظله) متقوم البعث مع الوعيد على الترك، وهذا وجوب. أو البعث مع الوعيد على الفعل، وهذه حرمة. أو البعث مع الوعد على الفعل، وهذا استحباب. أو البعث مع الوعد بالثواب على الترك، وهذه كراهة. هل ان الاعتبار التكليفي مركب؟ أم انه بسيط كالاعتبار الوضعي، فإن الاعتبار هو اعتبار مفهوم الزوجية أو اعتبار مفهوم الملكية أو اعتبار مفهوم الحقية وأمثال ذلك، اعتبار بسيط بغرض ترتب أثر عملي على هذا الاعتبار.

والمسألة هي ترجع إلى تحليل المرتكزات العقلائية في انه المرتكزات العقلائية في الاحكام التكليفية قائمة على التركيب أم على البساطة، ونحن عندما نرجع إلى المرتكزات العقلائية نجد ان هناك اعتباراً وغرضاً من هذا الاعتبار لا ان هناك تركيباً، بمعنى ان اعتبار التكليف لما كان الغرض منه هو التأثير على نفس المكلف بالمحركية أو الزاجرية، بالترجيح، بإرخاء العنان وما اشبه ذلك، حيث إن الغرض من الاعتبار التكليفي هو الوصول إلى هذا الاثر فلابد من ضمان لتأثير هذا الاعتبار على نفس المكلف، ما دام الغرض هو التأثير على نفس المكلف فما الذي يضمن لنا ان هذا الاعتبار يكون مؤثراً في نفس المكلف؟!

من هنا قُرِنَ الحكم التكليفي بالحكم الجزائي، وهو لكي أضمن تأثير الاعتبار التكليفي على نفس المكلف اقرنه بحكم جزائي، فأقول: اعتبار الوجوب منّي مساوق لأن يكون لي الحق في معاقبة المخالف. فهناك اعتباران: اعتبار لنفس التكليف وهو الوجوب أو الحرمة، واعتبار لحق جزائي، وليس لمسألة الوعيد كما يذكر السيد الأستاذ أن المولى إذا قال: يجب، فمعنى يجب يعني ابعثك متوعداً لك على الترك، أو عندما يقول يحرم: يعني ازجرك متوعداً إياك على الفعل، ليس هذا في عالم العقلاء هو النوع من التركيب موجود. في عالم العقلاء أن الدولة إذا قال: يجب دفع الضرابة أو يحرم مخالفة إشارة المرور، يرجع ذلك إلى أمرين: اعتبار الوجوب أ أو الحرمة، واعتبار الحق الجزائي، يعني ان الدولة في اعتباها للوجوب أيضاً تقوم باعتبار آخر مساوق له، وهو اعتبار ان لها الحق مجازاة من يخالف ذلك. فهناك اعتباران مساوقان: اعتبار الوجوب، واعتبار أنّ من يصدر منه الوجوب له الحق في المعاقبة. والاعتبار الثاني مصحح للاعتبار الاول، بمعنى انه لولا الاعتبار الثاني لما كان الاعتبار الأول يعني لما كان الاعتبار الاول مضمون التأثير، فلغرض أن يُجعل الاعتبار الاول مضمون التأثير لأجل ذلك جاء مقترنا بالاعتبار الثاني، لأن أن حقيقة الاعتبار التكليفي مركبة من بعث ووعيد كما هو عن السيد الأستاذ (دام ظله).

### 002

ما زال كلامنا في المدخل لبحث أصالة الصحة وهو البحث حول الاعتبار وأقسامه وتفاصيله، وقد ذكرنا فيما سبق: ان الاعتبار ينقسم الى: أدبي، وقانوني. وأن الاعتبار الأدبي مرجعه إلى التنزيل، ولكن في كلمات المحقق النائيني (قده) أفاد بأن جعل العلمية في باب الأمارات، اي اعتبار الأمارة علما ليس من باب التنزيل بل هو من باب الاستعارة على مسلك السكاكي في باب المجاز.

ولكن، جعل المصداق أو التنزيل كلاهما فرد من الاعتبار الأدبي لا الاعتبار القانوني، بيان ذلك:

ان المشرع اذا اعتبر الأمارة علماً فتارة: ينزل الأمارة منزلة العلم، بمعنى: أنه يعطي حد شيء وهو العلم لشيء آخر وهو الأمارة بغرض نقل التأثير للمنزل عليه إلى المنزل، فحيث إن للعلم تأثيراً نفسياً معيناً فالمولى عندما يقول الأمارة علم قصده من إعطاء الأمارة عنوان العلم وحدّ العلم نقل التأثير النفسي للعلم إلى الأمارة، هذا يسمى اعتباراً أدبياً من باب التنزيل.

والمصداق الآخر للاعتبار الادبي: أن يجعل الأمارة فردا من العلم، بمعنى انه يقول : أنا أدعي وأزعم أن الأمارة فرد حقيقي للعلم، فليس هناك عملية تنزيل فإن عملية التنزيل تقتضي نوعاً من الأثنينية والمغايرة، فليس هناك تنزيل للأمارة منزلة العلم، وهذا التنزيل أعبر عنه إثباتاً بالتعبير عن الأمارة بأنها علم، بل أنا ادعي أن الأمارة فرد حقيقي للعلم، هذا هو ما يسمى بمسلك السكاكي أو ما يعبر عنه بالاستعارة.

إذن كلاهما من الاعتبار الأدبي، الاعتبار الأدبي هو: عبارة عن إعطاء حد شيء لشيء آخر بهدف نقل التأثير النفسي للمأخوذ منه للمعطى له، سواء كان الإعطاء، أي اعطاء الحد من باب التنزيل أو كان من باب ادعاء الفردية الحقيقية، فكلاهما مصداق للاعتبار الادبي، غاية ما في الباب انه: هذا الاعتبار الأدبي مبرز للاعتبار القانوني، بمعنى: ان المشرع حيث يريد أن الأمارة منجزة ومعذرة، وحيث يريد أن الأمارة تقوم مقام القطع الموضوعي، وحيث يريد ان الأمارة مثلا حجة في لوازمها كالعلم، فحينئذٍ من أجل ترتيب هذه الآثار التي هي ثابتة للعلم على الأمارة يعني من أجل ان يتوصل إلى الاعتبار القانوني وهو ترتيب آثار العلم على الأمارة، من أجل ان يتوصل إلى ذلك يبرز هذا الاعتبار القانوني باعتبار أدبي سواء كان مرجع هذا الاعتبار الأدبي إلى عملية التنزيل وأن عبر عن الأمارة بأنها علم أو كان من باب ادعاء الفردية الحقيقية فكلاهما من الاعتبار الأدبي الذي لا يتطابق المراد الاستعمالي فيه مع المراد الجدي وإن كان هذا الاعتبار الأدبي مبرزاً لاعتبار قانوني، هذا ما يتعلق بالجهة الثانية التي بحثناها وهي تقسيم الاعتبار إلى اعتبار أدبي واعتبار قانوني.

وأيضاً ذكرنا سابقا في الجهة الاولى كلام السيد الأستاذ (دام ظله) والذي هو موجود أيضاً في كلمات المحقق الاصفهاني (قده) في حاشيته على المكاسب: من أن الاعتبار مرجعه إلى المحاكاة وإلا لكان تخيلاً وفرضاً خيالياً، فإن الفرق بين التخيل وبين الاعتبار ان الاعتبار : هو عبارة عن محاكاة شيء واقعي أو خارجي أو ذهني من أجل ترتيب آثاره العملية على هذا المعتبر. فحقيقة الاعتبار مرجعها إلى المحاكاة، فحينما نقول: من حاز ملك. أو من أحيا أرضاً مواتاً فهي له. فنريد ان نقول:

بأن الملكية الحقيقية التي هي حاصلة وجداناً بين الإنسان وجوارحه وبين الإنسان وعمله حيث إن الإنسان يملك جوارحه وأعمالها ملكية حقيقية وهذه الملكية الحقيقية منشأ لسلطنة حقيقية للإنسان على أفعاله وجوارحه فإننا نقول: من حاز ملك أي نعتبر أن الحيازة سبب لحصول علقة محاكية لتلك العلقة التكوينية الحقيقية ألا وهي الملكية الحقيقية، مرجع الاعتبار إلى المحاكاة اي جعل شيء بمثابة أمر واقعي أو خارجي أو ذهني بغرض نقل آثاره العملية إلى المعتبر، وإلا لو لم يتضمن الاعتبار المحاكاة لكان فرضاً تخيلياً بحسب ما أوضحه المحقق الأصفهاني (قده) وتبعه السيد الأستاذ (دام ظله).

ووصلنا في البحث عن الاعتبار وحقيقته وأقسامه وتفاصيله الى:

### المطلب الرابع: في الفرق بين الاعتبار التعييني والاعتبار التعيني.

فإن الاعتبارات العقلائية تارة تكون من قبل الاعتبار التعييني، كما اذا افترضنا ان الدولة اصدرت قانوناً بأن الجار وارث ومورث، أو أن الحيوان كالكلب مثلاً وراث ومورث، فإن هذا اعتبار وضعي تعييني.

او كان الاعتباري اعتباراً تعيناً: كما اذا رأى العقلاء أن في ترتيب آثار الملكية على الحيازة مصلحة عامة، فيجري بنائهم عملا على ترتيب آثار الملكية على الحيازة وهذا اعتبار تعيني. فالاعتبار على قسمين: اعتبار تعيني. واعتبار تعييني.

كما قسم الوضع الى: وضع تعييني، وتعيني, فإن الاعتبار القانوني سواء كان اعتباراً وضعياً أو تكليفياً قد يكون بنحو الاعتبار التعييني وقد يكون بنحو الاعتبار التعيني، وهما قسمان موجودان لدى العقلاء.

### المطلب الخامس: علاقة الاندماج

أن السيد الأستاذ (دام ظله) له كبرى يكررها في أصوله وهي كبرى علاقة الاندماج، حيث يذكر أن بين المفردات القانونية قد تكون العلاقة علاقة اندماج غاية ما في الامر انه قد يكون الاندماج بين الاعتبارين القانونيين اندماجاً إثباتياً، وقد يكون اندماجاً ثبوتياً.

فنمثل للاندماج الإثباتي بالوجوب الغيري والنفسي:

فإن المولى أو الموالي في سالف الزمان وفي قدم التأريخ كانوا اذا امروا بذي مقدمة أمروا بالمقدمة، حتى لا يبقوا لاحد عذرا في انه لم يأمر بالمقدمة كي يأتي بذي المقدمة، فكانوا كما يصدرون امراً بذي المقدمة يصدرون أمراً بالمقدمة، فهنا اعتباران: احدهما اعتبار نفسي لذي المقدمة، والآخر: اعتبار غيري لذي المقدمة، غاية ما في الباب ان هذين الاعتبارين بمرور الوقت وبمرور التاريخ اندمجا اثباتاً، فكان المبرز لاعتبار الوجوب النفسي لذي المقدمة مبرزا لاعتبار الوجوب الغيري للمقدمة، اي ان المولى اذا قال: (وَ لِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً) فأنه قام باعتبارين وجعلين: جعلاً لوجوب نفسي لذي المقدمة وهو الحج، وجعلاً لوجوب غيري لمقدمة الحج الا وهو السفر، الا انه ابرز هذين الاعتبارين بمبرز واحد وهو هذه الآية. فبين الاعتبارين اندماج اثباتي.

وقد يكون الاندماج اندماجاً ثبوتياً: كما فيما بين الحكم الوضعي والحكم التكليفي، حيث إن الأعلام اختلفوا في بحث الاستصحاب كما تعرض لذلك الشيخ في الرسائل إلى ان الحكم الوضعي هل هو عين الحكم التكليفي؟ فمثلاً إذا قال من حاز ملك، فهل الملكية تعني حرمة تصرف الغير فيه من دون إذنه؟ الذي هو الحكم التكليفي؟! أو أن الحكم الوضعي منتزع من الحكم التكليفي، بمعنى: أن المجعول لدى الشارع إنما هو الحكم التكليفي وهو حرمة تصرف الغير بدون إذن المحيز، من حاز شيئاً حرم على غيره التصرف فيه بدون إذنه، وينتزع العقل من ذلك عنوان الملكية؟

أم هناك جعلين: احدهما بالأصالة والآخر بالتبع، بمعنى أن الشارع جعل بالأصالة حرمة التصرف لغير المحيز في المال المحاز من دون إذن المحيز وجعل بتبع ذلك الملكية؟

لكن السيد الأستاذ (دام ظله) ذهب إلى ان العلاقة بينهما علاقة إندماجية ثبوتية، بمعنى: ان الملكية متقومة ثبوتاً ولدى المرتكز العقلائي بهذا الحكم التكليفي، بحيث لولا هذا الحكم التكليفي لم يكن معنى عقلائي للملكية، فالملكية، اي جعل الملكية مستبطن لجعل الحكم التكليفي وجعل الحكم التكليفي مستبطن لجعل الملكية، فهناك اعتبار مستبطن في اعتبار آخر لتقوم كل منهما بالآخر، وهذا ما يسمى بالاندماج الثبوتي وذكر ان هذا هو مراد من عبر عن أن الحكم الوضعي عين الحكم التكليفي فإن مراده بالعينية: العلاقة الاندماجية الإثباتية.

والسيد الشهيد (قده) كما في حلقاته: ذهب إلى ان الغرض من الحكم الوضعي تنظيم مجموعة من الاحكام، فكأنه بهذا الكلام: يرى ان الحكم الوضعي علاقته بالحكم التكليفي علاقة الرمزية والمشيرية، بمعنى أن المولى قام بجعل مجموعة من الاحكام، منها: جواز الاستمتاع، منها: استحقاق النفقة، منها: القوامة. ثم أشار لهذه المجموعة من الأحكام بعنوان وهو الزوجية، فعلاقة الزوجية بهذه المجموعة من الاحكام علاقة الرمز المشير لمجموعة من الاحكام، فالغرض من الحكم الوضعي يختلف عن الغرض من الحكم التكليفي، حيث إن الغرض من الحكم التكليفي قيادة نفس المكلف بالتأثير عليه بعثاً أو زجراً أو ترخيصاً أو ترجيحاً، بينما الغرض من الحكم الوضعي هو تنظيم الجعل، تنظيم دائرة التشريع، بأن يقوم المولى بجمع مجموعة من الأحكام والإشارة اليها برمز معين الا وهو العنوان الوضعي كالزوجية والملكية. ولكن قد يقال:

عند الرجوع إلى المرتكزات العقلائية ومطالبة تحليل علقة الحكم الوضعي بالحكم التكليفي نرى أن العلقة علقة الموضوعية، لا أن بينهما عينية ولا انتزاعية ولا جعل بالتبع ولا اندماجية ولا رمزية وإنما المرتكز العقلائي قائم على ان الملكية موضوع لآثار، (من حاز ملك) أي أن الحيازة تترتب عليه مباشرة هذا المجعول القانوني وهو الملكية، والملكية نسبتها إلى حرمة التصرف بدون إذنه مثلا ونفوذ بيعه وأمثال ذلك من الآثار نسبة الموضوع للحكم. إذن من هذا نستطيع ان نقول:

إن الغرض من الحكم الوضعي مقابل الغرض من الحكم التكليفي ان الغرض من الحكم التكليفي هو قيادة نفس المكلف، بينما الغرض من الحكم الوضعي التمهيد لمجموعة من الآثار العملية تكليفية أو وضعية.

فليس الحكم الوضعي متأخراً رتبة عن هذه الأحكام كي يكون رمزاً مشير لها ولا أنه في عرضها ولا ان بينهما علاقة الاندماجية أو الطولية، وإنما علاقة الموضوع الممهد لمجموعة من الآثار، وإن كان بعض هذه الآثار أثراً وضعياً ايضاً، لكن هذا الأثر الوضعي أيضاً، مثلاً من آثار الملكية نفوذ البيع وهو ما نعبر عنه بالولاية، الولاية على البيع، هذه الولاية كحكم وضعي أيضاً هي بالنسبة للآثار التكليفية الأخرى نسبتها نسبة الموضوع للحكم وهكذا.

هذا بسحب التحليل العقلائي. وبالتالي لا نرى مثلاً مصداقاً عقلائيا للإندماج الثبوتي مضافاً إلى عدم معقوليته عندنا، إذ لا يعقل ان يندمج اعتباران حقيقة، بالنتيجة: اما ان اعتبار الملكية مكون من جنس وفصل، الجنس هوالاعتبار، والفصل هو أن يحرم التصرف فيما حيز من دون إذن الحائز، فلا يكون هناك اعتباران أصلاً حتى يكون بينهما اندماج. بل اعتبار واحد متقوم من جنس وفصل وفصله هو هذا الحكم التكليفي. حينئذٍ يصح أن نقول بأن الحكم الوضعي مستبطن للحكم التكليفي بمعنى انه متقوم به تقوم الحقيقة بفصلها، وهذا ليس من باب الاندماجية في شيء.

وأما أننا ندعي ان الاعتبارين التكليفي والوضعي مع انهما سنخان يندمجان ثبوتاً بأن يتحدا في حقيقة واحدة فهذا غير معقول.

وأما الاندماج الإثباتي بين اعتبارين قانونيين منفصلين فهو أمر ممكن ومعقول، لكن الصغرى تحتاج إلى إثبات، أي دعوى أن الوجوب النفسي لذي المقدمة وجوباً غيرياً لذي المقدمة وأن الوجوب الغيري مندمج في الوجوب النفسي إثباتاً وبحسب المبرز، هذا امر ممكن ومعقول لكنه يحتاج إلى إثبات.

هذا تمام الكلام المطلب الخامس، وهي بيان أن ما ذكره السيد الأستاذ مكرراً من وجود كبرى أصولية وهي علاقة الاندماج بين المفردات القانونية محل تأمل.

### المطلب السادس: هل أن امضاء الاعتبار العقلائي التعيني إمضاء للنكتة التي وراءه أم لا؟

مثلا: نجد ان للعقلاء اعتباراً تعينياً لترتيب آثار العلم على خبر الواحد، هل أن إمضاء هذا الارتكاز امضاء للنكتة التي خلفه أم لا؟

من باب المثال الأوضح: نرى أن هناك اعتباراً عقلائيا عملياً تعينياً على ترتيب آثار الواقع على إخبار ذي اليد عما تحت يده، ولنفترض أن النكتة وراء هذا الاعتبار العقلائي هي نكتة الأخبرية، أن ذي اليد أخبر بما تحت يده من غيره. لنفترض ان النكتة هكذا. فهل امضاء هذا الاعتبار التعيني امضاء للنكتة أم لا؟

نقول: تارة تكون النكتة واضحة لدى المرتكز العرفي فلا محالة إمضاء الاعتبار العقلائي إمضاء لها بالدلالة الإلتزامية. وتارة لا تكون واضحة، ولكن إذا كانت هذه النكتة ذات معرضية للوصول والنيل من أغراض الشارع بمعنى ان الشارع يرى أن هذه النكتة بمرور الأيام سوف تتدخل حتى في أغراضه بحيث أن الجري العقلائي وراء هذه النكتة قد يتوسع من مسألة خبر ذي اليد عما تحت يده إلى كل ما يكون به الإنسان أخبر به من غيره، فإذا رأى الشارع أن النكتة ذات معرضية للوصول إلى أغراضه فسكوته عن التنبيه على حدود النكتة وحدود الاعتبار العقلائي محقق لإطلاق مقامي للإمضاء، ومقتضى هذا الإطلاق المقامي للإمضاء إمضاء النكتة أيضاً، وإن كان لشيخنا الأستاذ تأمل في ذلك لا يسعنا ذكره.

### 003

### المطلب السابع:

ذكر السيد الشهيد قده انه اذا كان الاعتبار العقلائي راسخا فلا يعقل الردع عنه بخبر الثقة اذ لابد ان يكون الرادع بحجم المردوع عنه، فاذا كان المردوع عنه سيرة عقلائية راسخة او ارتكازا عقلائيا راسخا فلا يكتفى بخبر الثقة في الردع عنه.

و بالتالي حيث لا يكفي الردع عن السيرة العقلائية بخبر الثقة فيكتشف من ذلك امضاء السيرة.

ولكن شيخنا الأستاذ (قده) افاد بانه صحيح ان خبر الثقة لا يكفي في الردع عن السيرة فلا يمكن ان يقال ان العمل بالسيرة محرم كما لو فرضنا ان ما قامت عليه السيرة الاباحة فلا يمكن ان يقال بمجرد خبر الثقة ان العمل والجري وراء السيرة عمل محرم، ولكن عدم كفاية خبر الثقة في الردع لا يستلزم اكتشاف الامضاء، فان امضاء السيرة امر وجودي متقوم بالتفات الشارع الى السيرة القائمة وقدرته على الردع و سكوته عن الردع لا لداع الا الامضاء والرضا، وبالتالي فما لم يحرز الامضاء فلا يمكن الاحتجاج بالسيرة، فلو قامت السيرة على حكم معين سواء كان تكليفيا او وضعيا فان مجرد عدم كفاية خبر الثقة في الردع عن السيرة لا يستلزم اكتشاف الامضاء بل ان وجوده مانع من احراز الامضاء فلا يمكن العمل بالسيرة.

اذن هناك فرق بين حيثيتين الأولى هل انه يشرع الاخذ بالسيرة مع وجود الخبر الرادع ام يحرم العمل بالسيرة مع وجود الخبر الرادع فنقول مجرد وجود الخبر الرادع لا يعني ان العمل بالسيرة محرم تكليفا او تشريعا ولكن هذا لا يعني امضاء السيرة و صحّة الاحتجاج بها، فهناك فرق بين هاتين الحيثيتين و على الفضلاء ان يتأملوا في الفرق بينهما.

ولكن هناك من فرق بين قيام السيرة على الموضوعات وقيامها على الاحكام، فاذا فرضنا ان الاعتبار العقلائي قائم على الحكم كما لو قام الاعتبار العقلائي على ثبوت خيار الغبن او على ثبوت النفقة للزوجة على الزوج و أمثال ذلك فاذا فرضنا ان الاعتبار العقلائي قام على حكم اذن مجرد خبر الثقة لا يكفي في الردع عن هذه السيرة العقلائية ولكن لا يكتشف امضاء هذه السيرة بمجرد عدم كفاية خبر الثقة في الردع عنها.

واما لو فرضنا ان السيرة قائمة على الموضوعات كما لو قامت على ان حق الاختصاص مال من الأموال، فحينئذٍ يقال بان قوله (عليه السلام) ما تركه الميت من مال فهو لوارثه هل يشمل عنوان "من مال" ما قام الاعتبار العقلائي على انه مال، فالاعتبار العقلائي محقق للموضوع ولصغرى الخبر، فاذن في مثل هذا المورد يقال بانه حيث لم يثبت الردع عن السيرة القائمة على الموضوع اذ لا يكفي خبر الثقة في الردع عنها اذن فمقتضى ذلك شمول الدليل لما هو مال بحسب الاعتبار العقلائي، اذ لا نحتاج هنا الى ان نثبت شرعية هذا الاعتبار، بل يكفينا ان نقول ان الحق كحق الاختصاص او السرقفلية مال من الأموال ما دام الاعتبار العقلائي يراه مالا، فهو مصداق لقوله ما تركه الميت من مال وان لم نحرز شرعية هذا الاعتبار.

ولكن قد يتأمل في ذلك بان العناوين الواردة في لسان الأدلة هل هي منصرفة للعنوان بما له من مفهوم عرفي او بما له من مفهوم شرعي،لان العناوين الواردة في لسان الأدلة تارة تكون حاكية عن أمور تكوينية كما اذا افترضنا انه ورد في لسان الأدلة عنوان الأرض او التراب فاذا كان الوارد في لسان الأدلة عنوان تكويني فلا محالة يرجع هذا العنوان بما له من مفهوم بنظر العرف حاك عن حقيقته التكيونية، واما اذا كان العنوان اعتباريا بمعنى انه يحكي عن مفردة اعتبارية لا عن حقيقة تكوينية كعنوان الزوج او الاب او الأخ او المال فحينئذٍ يقال مقتضى صدور هذا العنوان عن الشارع نفسه انصراف العنوان لما لهذا العنوان من معنى شرعي.

او يقال بالتفصيل بمعنى انه تارة يتصدى الشارع لبيان حدود هذا الامر الاعتباري و تارة لا يتصدى لذلك، صحيح ان العنوان عنوان اعتباري ولكن تارة هذا العنوان الاعتباري تصدى الشارع لبيان حدوده كما في الزوج حيث ان للزوجية حدودا شرعية او الابوة او البنوة فهنا يحمل العنوان على معناه الشرعي، اما لو فرضنا انه لم يتصد لذلك كما في قوله اوفوا بالعقود او ما تركه الميت فهو لوارثه..الخ فمقتضى الاطلاق المقامي للدليل ان معناه هو المعنى العرفي حيث انه الشارع لو كان يريد معنى غير هذا المعنى العرفي لنبه عليه، فتأمل.

الجهة الثانية : ان الاعتبارات العقلائية سواء كانت قائمة على الحكم او على الموضوع فان هذه الاعتبارات العقلائية على نوعين: اما ان ترجع لأمارة عقلائية او لاصل نظامي، ولا يتصور في الاعتبارات العقلائية أصل تعبدي، مثلاً دلالة اليد على الملكية قام الاعبار العقلائي على دلالتها على الملكية ولكن هذا من باب الأمارية بمعنى ان العقلاء لما راوا ان الغالب في اليد ان تكون مالكة او ذات ولاية على ما تحتها فلأجل هذه الغلبة انعقد لليد ظهور لدى العقلاء في الحكاية والكاشفية عن الملكية او عن الولاية لما تحت اليد على الخلاف في بحث قاعدة اليد في ان اليد أمارة على الملكية او انها أمارة على الولاية، المسالة هنا مسالة ظهور لا جري عملي صرف فمنشا ظهور اليد في الملكية او الولاية هو الغلبة كما نقول في خبر الثقة انه أمارة عقلائية على الواقع للغلبة فكذلك مسالة اليد.

وتارة يكون الاعتبار العقلائي أصلا نظاميا لا أمارة كما في اصالة الصحّة كما سياتي الكلام عنها فان السيرة العقلائية مثلاً جرت على البناء على الصحّة في العقود والايقاعات فمتى يشكون في عقد او إيقاع انه صحيح ام لا بنوا على صحته على التفصيل الذي سيأتي بحثه فبناء العقلاء على الصحّة أي ترتيب اثار الصحّة على العقود والايقاعات هذا البناء العملي أمارة؟ نقول هو أصل، جرى بناؤهم على ترتيب اثار الصحّة، و منشأ هذا البناء في العقود والايقاعات هو المصلحة النظامية، بمعنى انهم لما ادركوا ان صلاح النظام الاجتماعي يتوقف على ترتيب اثار الصحّة على العقود والايقاعات جرى بنائهم على ذلك حفظا لهذه المصلحة النظامية و تحرزا عن اختلال النظام لا ان الغالب في العقود والايقاعات ان تكون صحيحة وان هذه الغلبة منشأ لظهور كل عقد او إيقاع في كونه قد وقع صحيحاً، بل يجرون اصالة الصحّة في العمل اثنائه، فالعمل الصادر من العامل اثناء انشغاله به اذا شكوا في صحته او عدمها يبنون على ترتيب اثار الصحّة عليه.

ويمكن المناقشة في هذه الأمثلة و تبديلها بامثلة أخرى كبنائهم على حجية خبر ذي اليد بما تحت يده وما اشبه ذلك.

المهم ان الاعتبار العقلائية قد يكون من باب الأمارية و قد يكون من باب الأصل العملي فما هي الثمرة العملية في الفرق بينهما؟

نقول ان الثمرة بينهما هو الحجية في المثبتات حيث انه اذا احرزنا ان الاعتبارات العقلائية القائمة على دلالة اليد على الملكية من باب الأمارية او قيام البناء العقلائي على الاستصحاب ان كان الاستصحاب أمارة عقلائية او قيام البناء العقلائي على قاعدة الفراغ اذا افترضنا اننا احرزنا ان هذا أمارة عند العقلاء فهو حجة في مثبتاته ولوازمه كما هو حجة في مدلوله المطابقي لان النكتة واحدة بمعنى ان النكتة في بنائهم على أماريته و كاشفيته عن الواقع هي الغلبة، ولا فرق فيها بين المدلول المطابقي والاتلزامي فان خبر الثقة مثلاً اذا غالب المطابقة للواقع بحسب مدلوله المطابقي كان غالب المطابقة للواقع بحسب مدلوله الالتزامي و كذلك في اليد والاقرار.. الخ

فكل ما احرزنا انه أمارة عقلائية ولم يردع الشارع عن سعة كاشفيته فيمكن البناء على حجيته في مثبتاته ولا يختص هذا بخبر الثقة، كما ذهب اليه سيدنا الخوئي (قده) [[1]](#footnote-1)، حيث قال بانه لا توجد أمارة حجة في مثبتاتها الا خبر الثقة، لان بناء العقلاء قام على ترتيب اثار الكاشفية عن الواقع على خبر الثقة في مدلوله المطابقي وفي مدلوله الالتزامي، واما الأمارات الأخرى فلا..

فان المفروض ان الأمارات الأخرى أي اذا احرزنا انها أمارة، فاذا احرزنا ان اليد أمارة وان قاعدة الفراغ أمارة، اذا احرزنا الأمارية فهي حجة في مدلولها الالتزامي، ولا فرق في ذلك بين خبر الثقة و غيره، الا ان يناقش في الصغرى اننا لا نحرز ان هذه أمارات.

واما بالنسبة للاصل النظامي كما اذا لم نحرز ان هذا البناء العقلائي أمارة يكفينا عدم الاحراز، فحينئذٍ مجرد امضاء الشارع له لا يستفاد منه امضاؤه له حتّى في المدلول الالتزامي فان هذه السعة في الامضاء مما تحتاج الى شاهد.

وطبعا ذكرنا في ضمن الجهة السابقة ان الاعتبار العقلائي قد يقوم على الموضوع وقد يقوم على الحكم و قد يكون الحكم الذي يقوم عليه الاعتبار العقلائي حكما وضعيا، وقد يكون تكليفيا وامثال ذلك.

هذا غير الشروط الارتكازية فانّ الشروط الارتكازية أيضاً نوع من أنواع الاعتبار العقلائي، ولكن الشرط الارتكازي قد يكون عاما وقد يكون خاصاً أي قد يكون شرطا ارتكازيا في العالم العقلائي باسره كاشتراط المساواة بيان الثمن والمثمن من حيث المالية.

وهنا ينبغي التنبيه على خلط البعض في مناقشة السيد الخوئي (قده) حيث ان السيد الخوئي (قده) صرح بانه لا يشترط في صحّة البيع مالية العوضين، بيع ما ليس بمال صحيح، و كذلك بيع حفنة من التراب لغرض شخصي وان لم يكن المبيع مالا، يقول السيد الخوئي لا يشترط في المعاوضات كالاجارة مثلاً المالية في العوض والمعوض، بل المعاوضة تصح وان لم يكن العوض او المعوض مالا، ولكن كان هناك غرضا شخصيا يُخرج المعاملة عن كونها سفهية، فبنظر المشهور من الفقهاء ان المعاملة السفهية باطلة، او يخرج المعاملة عن كونها "معاملة سفيه"، حيث يرى السيد الخوئي ان معاملة السفيه باطلة.

هذا شيء ولكن شرط المساواة في المالية او شرط المالية كشرط ارتكازي شيء اخر، السيد الخوئي يقول بانه المالية في المبيع او الثمن شرط ارتكازي لا من باب انه اعتبار عقلائي في الصحّة.

اذن المالية ليست شرطا في صحّة البيع لا شرعا ولا عقلاءً، البيع بدون المالية صحيح كما لو صرح المتبايعان بذلك، اما ان مالية المبيع والثمن او العوض والمعوض في سائر المعاوضات شرط ارتكازي او لا، نقول نعم شرط ارتكازي تخلفه لا يوجب فساد المعاملة ولكن يوجب ثبوت الخيار، ولذلك كما انه هناك شرطا ارتكازيا في المالية، هناك شرط ارتكازي في المساواة في المالية بين الثمن والمثمن، بحيث لو تبين ان احدهما مغبون أي البائع او المشتري فله خيار الغبن، فان مرجع خيار الغبن عنده الى تخلف الشرط الاتركازي وهو اشتراط المالية، فالشرط الارتكازي اعتبار عقلائي قد يكون اعتباريا عاما كاشتراط المالية وقد يكون خاصا كاشتراط عدم الدخول بالمرأة قبل ليلة الزفاف هذا شرط خاص ببعض المجتمعات.

الشروط الاتركازية من نوع الاعتبارات العقلائية ولكن هذه الشروط الارتكازية ليست دخيلة في الحكم بالصحة وانما هي دخيلة في ثبوت الخيار او في تحقيقها لموضوع المؤمنون عند شروطهم.. هذا تمام الكلام في المدخل لبحث اصالة الصحّة.

### 004

عند الدخول في البحث حول

### أصالة الصحة

### المطلب الثامن: في معاني اصالة الصحة:

وقد ذكرت عدة معاني في هذا المقام.

### المعنى الأول لأصالة الصحة

هو أصالة السلامة في الأشياء التي تقع مورداً للمعاوضة كالبيع والإجارة والصلح القائم مقامهما، وبيان ذلك: ان البيع اذا وقع على سلعة معينة سواء كانت هذه السلعة حيواناً او كانت هذه السلعة جهازاً من الأجهزة او كانت هذه السلعة ثمرة من الثمرات، فإن وصف الصحة مقوم للمعوض سواء قلنا باشتراط المالية في صحة المعاوضات ام لم نقل باشتراط المالية، فإن الغرض الشخصي متقوم نوعاً وعادةً بأن يكون المعوض صحيحاً، او الثمن صحيحاً، فبالتالي بما أن وصف الصحة بنظر العرف مقوم للمبيع أي مقوم لما تقع المعاوضة عليه سواء قلنا باشتراط المالية ام لا؟ لأجل ذلك فإن الجهل بكون العوض او المعوض صحيحاً موجب لبطلان العقد، إما لشرطية العلم بالعوضين كما ذهب اليه جمع من الفقهاء، او لمانعية الغرر، أي سواء قلنا بأن الشرط في صحة المعاملة شرط وجودي وهو اشتراط العلم بالعوضين او قلنا بأن الشرط في المعاملة شرط عدميٌ وهو عبارة عن مانعية الغرر لما ورد في دعائم الإسلام؛ ج‌2، ص: 21

(رُوِّينَا عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ ص عَنْ أَبِيهِ عَنْ آبَائِهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ص نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ وَ هُوَ كُلُّ بَيْعٍ يُعْقَدُ عَلَى شَيْ‌ءٍ مَجْهُولٍ عِنْدَ الْمُتَبَايِعَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا‌)، وسواء قلنا بأن المراد بالغرر في الرواية الجهالة بالعوضين، او قلنا بأن المراد بالغرر الخطر المالي، سواء كانت هناك جهالة بالعوضين ام لم تكن، فإن المراد بالغرر أن يكون تمليك المبيع بتملك الثمن معرضا للوقوع في الخطر المالي، فعلى أية حال وعلى أي مبنى من المباني بنينا يقال:

بأنه بما أن وصف الصحة للعوضين وصف مقوم بنظر المرتكز العرفي فالجهل بوجود هذا الوصف مانع من صحة المعاملة، إما لشرطية العلم بالعوضين في صحتها او لمانعية الغرر سواء فسرنا الغرر بالجهالة او فسرناه بمعرضية الخطر المالي، فإن الجهل بوجود وصف الصحة معرض للوقوع في الخطر المالي، فعلى أي مبنى بنينا إذن المعاملة باطلة مع الجهل باتصاف المبيع او الثمن بالصحة.

لذلك ذكر بعض الفقهاء وجهاً للتخلص من محذور بطلان المعاملة وهذا الوجه هو البناء على أصالة السلامة أي ان الاصل في الاشياء عوضا او معوضاً السلامة من العيب او السلامة من الفساد، فما هو المقصود بأصل السلامة، وقد ذكرت وجوه لكتاب البيع وفي بحث خيار العيب لتحديد معنى أصالة السلامة:

الوجه الاول: أنه اصل تكويني بمعنى ان الاصل التكويني في الاشياء ان تنخلق صحيحة، فالأصل في الخلقة والاصل في التكوين ان يقع الشيء ذا خلقة صحيحة ذا خلقة سليمة، وهذا الاصل محل منع عندهم باعتبار انه لو تم في المخلوقات لم يتم في المصنوعات كي يقال بان الأصل في الاشياء ان تتكون سليمة من العيب، او سليمة من الفساد فهذا الاصل اصل غير مسلم.

الوجه الثاني: لأصل السلامة: انه عبارة عن أمارة عقلائية، بمعنى انه لما كان الغالب في الأشياء المخلوقة والمصنوعة ان تكون سليمة من العيب والفساد كانت هذه الغلبة منشئاً لوجود أمارة عقلائية وهي بناء العقلاء على اصالة السلامة فهذا البناء هو عبارة عن أمارة عقلائية هي ناشئة عن الغلبة، ومرجع هذه الأمارة الى ان تعلق المعاوضة بسلعة معينة ظاهر في كون السلعة صحيحة او سليمة.

واعترض على هذا الوجه:

أولاً: بعدم تسليم الغلبة خصوصاً في المصنوعات.

ثانياً: على فرض وجود هذه الغلبة فلا نسلم انها منشأ لأمارة عقلائية، بل غاية الغلبة حدوث الظن بالسلامة والصحة لا أن هناك كاشفية وأمارية عقلائية بان يقال: ظاهر تعلق العقل بشيء انه سليم، لا يوجد لدينا مثل هذه الأمارة العقلائية وان كان هناك ظن بالصحة.

الوجه الثالث: التمسك بالاستصحاب، بدعوى ان المرجع في الصحة الى عدم طرو العيب، وبما ان طرو العيب والفساد امر وجودي فهو مسبوق بالعدم، فمقتضى استصحاب عدم طرو العيب تنقيح الموضوع لصحة المعاملة او لصحة المعاوضة.

ولكن أشكل على ذلك:

بأن رجوع الفساد او العيب الى عامل وجودي دائما، هذا اول الكلام، اذ قد يكون انتظام اجزاء الشيء هو المفتقر لعامل وجودي لا ان الفساد والعيب ناشئ عن طرو عالم وجودي كي يتنقح موضوع صحة المعاملة باستصحاب عدمه،

مضافاً لعدم اطراد هذا الاستصحاب لموارد توارد الحالتين، مضافاً الى انه اذا قلنا بان المعاملة الواقعة على ما تجهل صحته معاملة خطرية فإن استصحاب عدم طرو العيب لا ينفع في نفي الخطر، فإن منشأ الخطر أو منشأ الغرر هو الاحتمال الوجداني، الاحتمال الوجداني لمعرضية الخطر المالي فالاحتمال الوجداني لمعرضية الخطر المالي مصداق للغرر، وهذا الاحتمال الوجداني لا ينفع باستصحاب عدم طرو العيب، فتأمل.

الوجه الرابع: ان المراد بأصالة السلامة الشرط الارتكازي، بمعنى: ان هناك شرطاً تبانى عليه العقلاء وهو: اشتراط وصف الصحة في أية معاملة، بحيث لو لم يكن هذا الوصف موجوداً لثبت الخيار لفاقد الوصف بائعا ومشترياً، ولكن الكلام كله في انه : ما هو مرجع اشتراط وصف الصحة كشرط ارتكازي بحيث يكون دافعاً للغرر؟

فهل ان مرجعه للإخبار بوصف الصحة؟ او ان مرجعه الى ارتكاز عقلائي الى ثبوت الخيار بشكل مباشر؟ فما هو معنى اشتراط وصف الصحة؟

فقد يقال: كما ذكره بعض الأعلام: بأن مرجع الشرط الارتكازي الى التزام البائع مثلاً بأني أبيعك سلعة صحيحة، فكما أنه لو قال البائع ابيعك سلعة صحيحة لكان اخبار البائع بالصحة دافعاً للغرر باعتبار ان اخبار البائع عن وصف الصحة أمارة عقلائية والأمارة العقلائية منقحة للموضوع سواء قلنا بشرطية العلم بالعوضين او بمانعية الجهل بهما، او بمانعية معرضية الخطر المالي فإن قيام أمارة على اتصاف المبيع بوصف الصحة منقح للشرط ودافع للمانع.

فاشتراط وصف الصحة بالشرط الارتكازي راجع الى التزام البائع بكون المبيع صحيحاً وهذا بمثابة الإخبار باتصاف المبيع بالصحة وبالتالي فهو منقح لموضوع صحة المعاملة.

ولكن هذه الدعوى وان ايدها بعض الاستاذة تحتاج الى الشواهد العقلائية. صحيح ان العقلاء يبنون على أن المبيع صحيح فإن لم يكن صحيحاً فإنّ هناك خيار العيب، أما أن مرجع اشتراط الصحة الى الالتزام بوصف الصحة الذي هو بمثابة الاخبار فهذا هو محل تأمل، بلحاظ:

أولاً: هناك فرق بين ظهور المبيع فاسداً وظهور المعيب معيباً، وبين ظهور المعيب معيبا بعيب قابل للتدارك المالي وبعيب غير قابل للتدارك المالي، فلا شاهد على ان البناء العقلائي في جميع الاحوال يبني على أن وصف الصحة التزام من البائع او المشتري يترتب على فقده ثبوت الخيار، بل قد يحكم بالبطلان.

ثانياً: بأن الشرط الارتكازي العقلائي لا يرجع الى أمارة شخصية من قبل البائع او من قبل المشتري بأنني اخبرك او التزم لك بأن المبيع متصف بوصف الصحة او أن الثمن متصف بوصف الصحة، فرجوع الشرط الارتكازي الى ذلك هو اول الكلام، فإن مرجع بناء العقلاء على وصف الصحة كبناء العقلاء على كثير من الأمارات والأصول النظامية ما هو الا طريق لأثر عملي معين فقط، بمعنى أن العقلاء يقولون: كل معاملة وقعت على سلعة فإن لوصف الصحة في هذه السلعة أثراً وهو كذا. فلنفترض أنه ثبوت الخيار عند تبين الفقد، لا ان مرجع بناءهم على وصف الصحة الى التزام من البائع او المشتري بثبوت وصف الصحة بحيث يكون إخباراً دافعاً للغرر.

وذهب بعض الأكابر وهو السيد الخميني (قده) الى أن مرجع وصف الصحة الى ثبوت خيار العيب بشكل مباشر. أي ان مرجع بناء العقلاء على شرط ارتكازي اسمه شرط الصحة الى تعليق التزام المشتري مثلاً بالمعاملة على ثبوت وصف الصحة، فكأن المشتري عندما قال: قبلت البيع، قال: ملكتك الثمن بإزاء تمليكك المثمن والتزامي بهذا التمليك معلق ومنوط بوجود وصف الصحة، بحيث لو لم يكن وصف الصحة موجوداً فلا التزام لي بالمعاملة، فلا التزام لي، أي ان لي الخيار، فمرجع هذا الشرط الارتكازي الى تعليق التزام المشتري بالمعاملة على ثبوت اصل الصحة.

وهذا ايضا غير مطرد بل قد يكون مرجعه الى تعليق اصل المعاملة على الالتزام بوصف الصحة لا تعليق الالتزام بالمعاملة على وصف الصحة، فلعل مرجع ذلك الى قول المشتري: اصل تمليكي للثمن بإزاء تمليكك للمثمن معلق على كون المبيع متصفاً بوصف الصحة، بحيث لو لم يكن متصفاً فلا تمليك، وهذا ليس من التعليق المبطل لانه تعليق على ما هو دخيل في صحة المعاملة، والتعليق على ما هو دخيل في صحة المعاملة ليس من التعليق المبطل أو انه تعليق على الالتزام بمعنى ان علقت تمليكي على الثمن على التزامك أيها البائع بوجود وصف الصحة، وهذا لا ينتج ثبوت الخيار، إنما ينتج الحكم التكليفي وهو أنه يجب على البائع ان يوفر وصف الصحة، لا انه ينتج الخيار، ففرق بين تعليق الالتزام بالتمليك على ثبوت وصف الصحة فإن نتيجته انه لو لم يكن الوصف موجوداً فلا التزام بالتكليف، يعني على المشتري خيار، وبين تعليق التمليك على وصف الصحة الذي ينتج انتفاء التمليك عند امتلاك وصف الصحة، او تعليق التمليك على التزام البائع بثبوت وصف الصحة، فإذا التزم البائع حين المعاملة بثبوت وصف الصحة تحقق المعلق عليه فتحقق المعلق الا وهو التمليك غاية ما في الامر ان البائع اصبح ملزم تكليفا بتوفير وصف الصحة.

إذن فدعوى رجوع الشرط الارتكازي الى ثبوت خيار العيب بشكل مباشر هذا أول الكلام.

والنتيجة: أن هذه الدعوى وهي: أن الحكم (حكم المعاملة مع الجهل بوصف الصحة) هو البطلان اما لشرطية العلم بالعوضين او لمانعية الغرر.

والتخلص من البطلان بأصالة السلامة بأحد الوجوه التي تعرض لها وقررت محل تأمل ونظر كما نظرنا حيث إن كل وجه من هذه الوجوه محل تأمل ونظر.

ويأتي الكلام في المعنى الثاني من معاني اصالة الصحة.

### 005

### المعنى الثاني لأصالة الصحة

هو التمسك بالعمومات في موارد الشبهة الحكمية للصحة والفساد، مثلاً: اذا شككنا في أن عقد التأمين هل هو عقد صحيح أم لا؟ فهل يصح التمسك بإطلاق (أوفوا بالعقود) لإثبات صحته، وهذا ما يسمى بأصالة الصحة على بعض المسالك، أو إذا شككنا في أنه هل يعتبر القبض والإقباض في صحة الإجارة أو لا؟ فهل يصح التمسك بـ(أوفوا بالعقود) لإثبات صحته في حال فقدانه لهذا الوصف أم لا؟

وهنا شبهة أثيرت وهي انه: اذا قلنا بأن موضوع (أوفوا بالعقود) ذات العقد فإنه يمكن التمسك به لإثبات صحة العقد عند الشك, وأما لو كان موضوع (أوفوا بالعقود) العقد الصحيح لا مطلق العقد، التمسك به لإثبات صحة العقد تمسك بالدليل في الشبهة المصداقية.

والوجه في طرو هذه الشبهة: إما دعوى أن الالفاظ موضوعة للصحيح، أي ان ألفاظ المعاملات موضوع للصحيح، إذن فبالنتيجة ما هو موضوع وجوب الوفاء هو العقد الصحيح لا مطلق العقد.

وإما دعوى أنه وإن كانت ألفاظ المعاملات موضوعة للأعم ولكن هناك نكتتان تؤديان إلى أن نقول: بأن موضوع وجوب الوفاء هو العقد الصحيح:

النكتة الأولى: ان الأمر بالوفاء بالعقد الفاسد تهافت، فمن جهة يحكم الشارع بفساده وعدم الأثر له ومن جهة يحكم بوجوب الوفاء به، فهذا تهافت في الجهل بالنظر العرفي، ومقتضى ذلك ان يكون ظاهر قوله (أوفوا بالعقود) العقد الصحيح، وإلا لوقع التهافت في العقد الشرعي بالنظر العرفي.

النكتة الثانية: ان يقال بمحذور اللغوية، إذ من اللغو ان يأمر الشارع بالوفاء بالعقد الفاسد الذي لا أثر له، إذن فمقتضى دلالة الاقتضاء وصيانة الدليل عن اللغوية هو أخذ الصحة في موضوع وجوب الوفاء، فكأنه قال: اوفوا بالعقود الصحيحة، فإذا شك في صحة العقد وعدمه لم يجز التمسك بالإطلاق لأجل إثبات صحة العقد.

ولكن أجيب عن ذلك الإشكال بوجوه:

الوجه الأول: أن يقال بأنه ما هو رافع للغوية ودافع لمحذور التهافت في الجعل بنظر العرف ليس هو أخذ عنوان الصحيح في موضوع وجوب الوفاء، بل أخذ العناوين الخاصة التي حكم الشارع بفسادها، وبيان ذلك:

ان لدينا عاماً ومخصصات: اما العام فهو قوله (أوفوا بالعقود) وقوله: (أحل الله البيع).

وأما المخصصات فهو قوله القمار لا أثر له شرعاً، الربا لا أثر له شرعاً، البيع الغرري لا اثر له شرعاً وغير ذلك من المخصصات، فما خرج عن هذه العمومات ليس هو عنوان العقد الفاسد كي يثبت نقيضه أو ضده وهو العقد الصحيح وإنما الذي خرج عن هذه العمومات العنوان الخاص وهو عنوان القمار، عنوان الغرر، عنوان الجزاف، وبالتالي فهما هو موضوع هذه العمومات العقد الذي ليس بقمار ولا جزاف ولا غرر ولا رباً وأمثال ذلك، لا أن موضوع هذه العمومات هو العقد الصحيح، بل موضوعه عنوان سلبي وهو عدم هذه العناوين الخاصة، فإن هذا هو مقتضى الجمع العرفي بين العام والمخصصات،

وبناءً على ذلك: فلا يرد محذور اللغوية كما لا يرد محذور التهافت بنظر الجعل، إذن فيكفي في رفع هذين المحذورين أن يقال: بأن موضوع وجوب الوفاء عنوان سلبي وهو عدم هذه العناوين الخاصة التي حكم الشارع بعدم تأثيرها لا أنه يتوقف دفع المحذور على افتراض عنوان صحيح كي يقال بأن لازم ذلك ان يكون التمسك بالعام عند الشك في صحة عقد أو اشتراط أمر في صحته على نحو الشبهة الحكمية انه تمسك في الدليل في الشبهة المصداقية،

نعم، لو قلنا بأن الألفاظ موضوعة للصحيح لا تتم هذه المعالجة بل نحتاج إلى معالجة أخرى، ولكن بناء على ان الالفاظ موضوعة للأعم ومنها لفظ العقد مع ذلك يصح التمسك بالعمومات بلحاظ ان موضوعها عنوان سلبي لا عنوان إيجابي وهو عنوان الصحيح.

الوجه الثاني: ما ذكره السيد الشهيد في أصوله من جواز التمسك بالعام في الشبهة المصداقية اذا كانت الشبهة شبهة حكمية لا تعرض الا من قبل المشرّع نفسه، وكان الدليل وارداً على سبيل العموم. مثلاً:

عندما يرد قوله: (كل ماء مطهّر) (وأنزلنا من السماء ماءً طهوراً) فهذا عام وهو قوله (كل ماء مطهر)، فلو ورد عليه مخصص لفظي بأن قال الشارع: إنما يكون الماء مطهراً إذا كان طاهراً فحينئذٍ لا يصح التمسك بالعام عند الشك في طهارة الماء على نحو الشبهة الحكمية كما لو شككنا في أن بخار البول الذي يتحول إلى ماء بعد ذلك هل هو طاهر أم لا؟ على نحو الشبهة الحكمية، فإنه لا يصح التمسك بقوله (كل ماء مطهر) لأنه خصص بما كان طاهراً، فإذا شككنا في طهارة الماء فحينئذٍ يكون التمسك بالدليل فيه تمسكاً في الشبهة المصداقية.

اما اذا لم يرد مخصص لفظي وإنما المقيّد مقيّد لبيّ بمعنى ان العقل يحكم بأنه لا يعقل أو ليس من النظر العرفي ان يكون الماء مطهراً مع عدم كونه طاهراً، فإن فاقد الشيء لا يعطيه، فهناك مقيد لبيّ اما عقلي أو ارتكاز، وإذا كان المقيد مقيداً لبياً ولم يصدر من قبل الشارع نفسه، إذن نقول: بما أن تنقيح الموضوع وهو أن الماء طاهر أم ليس بطاهر مما لا يعرف إلا من قبِل الشارع نفسه \_يعني الطهارة على نحو الشبهة الحكمية\_ فإلقاء الشارع الدليل على سبيل العموم بقوله (كل ماء مطهّر) مع التفاته إلى أن المطهرية فرع الطهارة وأن الطهارة لا يمكن معرفتها إلا من قِبله إلقاء الدليل على نحو العموم ظاهر في أن الشارع شخّص أي تكفل تنقيح الموضوع وشخّص أن كل فرد من أفراد الماء فهو طاهر فلذلك القى الدليل على نحو العموم فقال (كل ماء طاهر).

إذن فهنا لو شككنا في طهارة ماء على نحو الشبهة الحكمية صح التمسك بالدليل. فما هو الموجب لصحة التمسك بالدليل في الشبهة المصداقية: أن تكون الشبهة شبهةً حكمية لا تعرف إلا من قبل الشراع، أن يكون المقيد لبيّاً، حيث إن كون المقيد لفظياً يوحي أن الشارع بنفسه قال: لا يكون مطهرا حتى يكون طاهراً، ونفس إلقاء المقيد اللفظي ظاهر عرفاً في أن الشارع أوكل تنقيح الموضوع على المكلف لا إلى المشرّع نفسه.

بينما اذا كان المقيد لبيّاً فلم يصدر من الشارع ما يوحي بأنه أوكل تنقيح الموضوع وتشخيصه على نظر المكلف من دون فرق بين أن يكون العام وارداً على نحو القضية الحقيقية كالمثال الذي ذكرناه، أو كان وارداً على نحو القضية الخارجية كما في قوله (لعن الله بني أمية قاطبة).

إذن فإذا قال الشارع (أوفوا بالعقود) وقام المقيد اللبي على أنه مقتضى مناسبة الحكم للموضوع أن يكون الموضوع هو العقد الصحيح، اذ لا معنى لأن يأمر بالوفاء بما ليس صحيحاً، فإذا قال المقيد اللبي أن موضوع العام هو العقد الصحيح وشككنا في صحة عقد التأمين على نحو الشبهة الحكمية أمكن التمسك بالدليل لأن التفات الشارع إلى هذه النكتة وعدم تحديده لما هو العقد الصحيح وإلقاءه الدليل على نحو العموم ظاهر في أنه تكفل تنقيح الموضوع وشخّص ان كل فرد وكل نوع من أنواع العقود فهو عقد صحيح.

لكن هذا محل تأمل باعتبار ان الدليل اذا كان وارداً على نحو القضية الحقيقية فالقضية الحقيقية مرجعها إلى قضية شرطية فرضية، كلما تحقق الموضوع ترتب عليه الحكم، فهناك ملازمة في الفعلية بين فعلية الحكم وفعلية الموضوع.

فظاهر القضية الحقيقية عدم تكفل الشارع لتنقيح الموضوع وإيكال تحقيقه على مقام آخر وهذا الظهور لا يزول من القضية الحقيقية بمجرد كون المقيد مقيداً لبيّاً وكون الشبهة حكمية مما لا يعرف أمرها إلا من قبل الشارع نفسه، فلعل الشارع اعتمد على الأدلة الأخرى في تنقيح الموضوع، أو اعتمد على الأصل العملي في تنقيح الموضوع، فمجرد أن الشارع ألقى الدليل على نحو العموم مع التفاته إلى ان الشبهة حكمية لا تعرف الا من قبله وكان المقيد مقيداً لبيّاً لا يفضي ذلك إلى ظهور الدليل في أن الشارع تكفل تنقيح الموضوع بحيث إذا شككنا في فرد منه أمكن التمسك بالدليل لإثبات اتصاف الفرد بالموضوع. فتأمل.

الوجه الثالث: أن يقال بأننا نتمسك بالإطلاق المقامي لا بالإطلاق اللفظي، كي يقال بأنه تمسك في الدليل في الشبهة المصداقية، وإنما نتمسك بالإطلاق المقامي فنقول: سواءً كان المراد الجدّي من لفظ العقود هو العقد الصحيح لنكتة اللغوية أو التهافت بنظر الجعل أو كان المراد الاستعمالي من العقود هو العقد الصحيح لكون الفاظ المعاملات موضوعة للصحيح، فإذا قال الشارع (أوفوا بالعقود) فمراده: العقود الصحيحة، لكن هل مراده من العقود العقود الصحيحة شرعاً؟! طبعاً المراد من قوله (أوفوا بالعقود) العقود الصحيحة شرعاً، لأن المفروض ان نكتة اللغوية ونكتة التهافت في الجعل بنظر العرف لا ترتفع هذه المحاذير إلا بافتراض أن موضوع (أوفوا بالعقود) العقد الصحيح شرعاً، فحينئذٍ يقال: بما ان الشارع لم يحدد ما هو العقد الصحيح لم يتصد لتحديد ذلك، فمقتضى عدم تصديه لتحديد ما هو العقد الصحيح مع كون المسألة ابتلائية وكونه في مقام البيان أن ما هو صحيح عرفاً صحيح شرعاً، إلا ان ينبه على خلاف ذلك.

فهنا إطلاق مقامي وهو أن صحة العقد مسألة ابتلائية، وأن الشارع لم يتصد لتصحيحها وأنه في مقام البيان، فمقتضى هذه الأمور الثلاثة انعقاد إطلاق مقامي، ومقتضى انعقاد الإطلاق المقامي أنّ ما هو صحيح بنظر العرف صحيح بنظر الشارع إلا أن ينبه على خلاف ذلك، فأي عقد نشك في صحته: أن كان صحيحاً بنظر العرف فهو صحيح بنظر الشرع فيصح التمسك بهذه الأدلة لإثبات صحته وعدم اشتراطه بشيء بمقتضى إطلاقها المقامي.

نعم، اذا شككنا في صحته في نظر العرف هنا نعم لم يُحرَز الموضوع فالتمسك بهذه الأدلة تمسك بالدليل في الشبهة المصداقية.

نعم، لو وردنا دليل خاص في عقد معين كما اذا قال: أوفوا بعقد التأمين، وافترضنا بأنه لا يمكن معرفة أن العقد صحيح أم ليس بصحيح إلا من قبل الشارع، ولا يمكن معرفته من قبل الشارع إلا من قبِل هذا الدليل فلا محالة يكون هذا الدليل دالاً بالدلالة الالتزامية على صحته. طبعاً هذا اذا كان مفاد (أوفوا بالعقود) الحكم التكليفي، أي يجب ترتيب آثار العقد تكليفاً، أو كان مفاد (أوفوا بالعقود) اللزوم الذي هو فرع ثبوت الصحة.

أما اذا كان مفاد (أوفوا بالعقود) الإرشاد إلى الصحة ابتداءً، بمعنى ان قوله (أوفوا) كناية عن الصحة فمن الواضح ان الدليل يدل على الصحة، فالكلام الآن كله التمسك بهذه الإطلاقات بناءً على أن مفاد (أوفوا) حكم تكليفي أو إرشاد إلى اللزوم الذي هو مرحلة متفرعة على مرحلة الصحة.

أمّا اذا كان مفاده من الأول الإرشاد إلى صحة العقد فمن الواضح حينئذٍ انه لا يأتي كل هذا الكلام بل يصح التمسك بالدليل عند الشك في صحة أي عقد أو اشتراطه بأي شرطٍ.

هذا تمام الكلام في أصالة الصحة بالمعنى الثاني.

### 006

### المعنى الثالث: لأصالة الصحة

بمعنى حمل الغير على فعل الحسن، مثلاً: إذا وجدنا شخصا يفطر في شهر رمضان واحتلمنا ان يكون عاصياً أو أن إفطاره عن عذر فمقتضى الأصل حمل فعله على الحسن بمعنى انه لم يعص في إفطاره، وقد ذكر العلامة المراغي في كتاب (العناوين) أن أصالة الصحة في هذا المعنى من الضروريات، وفي قباله النراقي الذي انكر ذلك في (العوائد) وقال : بأن الأخبار في المقام متعارضة.

وقبل الدخول في أدلة هذا الأصل نتعرض لعدة أمور:

الأمر الأول: إن المراد بهذا الأصل والمقصود به هو الأثر الجوانحي لا الجوارحي، بمعنى أن المنظور فيه هو عقد القلب على أن المؤمن لم يفعل قبيحاً، فإذا رأينا المؤمن يفطر في شهر رمضان فمقتضى أصالة الصحة عقد القلب على أنه لم يفعل قبيحاً، أي انه لم يفعل معصية. لا ان المنظور هو ترتيب آثار العدالة عليه من قبول شهادته أو الصلاة خلفه أو جواز تقليده ونفوذ قضائه وأمثال ذلك، فإن هذا الأثر العملي الجوارحي منوط باستصحاب العدالة، أو بمحرز آخر من محرزات العدالة، وأما أصالة الصحة بالمعنى الذي نبحث عنه فليس المنظور فيه ترتيب الأثر العملي الجوارحي وإنما المنظور فيه الأثر الجوانحي، بمعنى: عقد القلب على انه لم يفعل قبيحاً.

الأمر الثاني: إنّ هناك فرقا بين القبيح والفاسد، والحسن والصحيح، حيث إن بين هذين المتقابلين عموماً من وجه، فربما يكون العمل قبيحاً ولكنه صحيح شرعاً، كالبيع وقت النداء، فإنه عمل محرّم والمحرّم قبيح الا انه صحيح شرعاً.

وقد يكون العمل فاسداً وليس بقبيح، فالمعاملة الفاقدة لبعض شروطها معاملة فاسدة مع أنها ليست عملاً قبيحاً،

لذلك ليس البحث في المقام عن ترتيب آثار الصحة والفساد بالمعنى الشرعي، وإنما البحث في المقام عن عقد القلب على كون الفعل الصادر قبيحاً أو عدم كونه قبيحاً وليس المنظور هو الصحة والفساد بالمعنى الشرعي، أي مطابقة العمل للمأمور به أو مطابقة العمل لم اعتبر فيه بنظر الشارع، أو عدم مطابقته.

الأمر الثالث: إن المنظور فيه في المقام وهو عقد القلب على أن المؤمن لم يفعل قبيحاً قد استدل عليه بوجوه من الآيات والروايات ولكن سيأتي أن مفاد هذه الأدلة على نوعين: أي ان بعض الادلة مفادها كما ادعي هو عدم الحكم على الغير بالقبح، وبعض الادلة مفادها حسن المعاشرة. فهناك مفادان في الأدلة:

المفاد الأول: عدم الحكم على المؤمن بالقبح. وهذا اثر جوانحي قلبي.

المفاد الآخر: هو حسن المعاشرة مع المؤمن أو مع المسلم، مع غمض النظر عما في القلب، فلا ملازمة بين المفادين. إذ قد ينعقد القلب على الحكم على الغير بالقبح ولكن المكلف في مقام العمل يحسن المعاشرة مع الآخر وقد يحصل العكس، فلا ملازمة بين المفادين كما توهمه بعض العبارات في كلمات بعض العلماء.

الأمر الرابع: قد يقال بأن الظن أمر قهري لا يعقل التكليف به حتى يطلب من المكلف الظن بالخير ظناً حسنا.

ولكن الجواب عن ذلك واضح، فإن المقصود بالتكليف هنا التكليف بعقد القلب على الخير أو بعدم عقد القلب على القبح، لا التكليف بالظن، بل حتى الظن الحسن يمكن التكليف به بلحاظ اسبابه الاختيارية فإنه ربما ينشأ الظن عن سبب اختياري.

وبعد بيان هذه الأمور التي ذكرناها نتجه إلى

### الأدلة التي استدل بها على أصالة الصحة

بهذا المعنى، وقد استدل من القرآن بآيتين، ومن الروايات بعدّة أحاديث:

### المطلب الأول الاستدلال بالآيات:

الآية الاولى:

في سورة البقرة، الجزء 1، الصفحة: 12، الآية: 83

هي قوله (عزّ وجل): (وَ قُولُوا لِلنَّاسِ حُسْناً)

والاستدلال بهذه الآية على نحوين: النحو الأول: أن يستدل بالآية مع غض النظر عن الروايات. والنحو الثاني: الاستدلال بالروايات الواردة في تفسير الآية المباركة.

أما النحو الأول: فقد يقال بأن الآية وإن عبّرت بالقول الظاهر في التلفظ ولكن قوله (وَ قُولُوا لِلنَّاسِ حُسْناً) بمقتضى مناسبة الحكم والموضوع مما يلغي العرف خصوصية التلفظ ولا يرى ان المدار على التلفظ، فقوله(وَ قُولُوا لِلنَّاسِ حُسْناً) أي تعاملوا مع الناس بالقول الحسن والظن الحسن، فمقتضى الأمر المولوي في الآية بأن المكلف مأمور بأن يظن بالغير حسنا أو يعقد قلبه على أن الغير لم يفعل قبيحاً من دون خصوصية للتلفظ والقول بمقتضى مناسبة الحكم للموضوع.

ولكن هذا الاستدلال ممنوع. فإن المستفاد من الآية الشريفة هو أن يوصل الإنسان للغير الحسن، ففرق بين أن يؤمر المكلف بأن يوصل للناس الحسن وبين أن يؤمر بأن يعقد قلبه على حسن فعل الغير، فالآية على فرض إلغاء العرف لخصوصية القول وهذا الإلغاء محل تامل لو فرضنا ان العرف يلغي خصوصية القول فإن مفادها (اوصلوا الحسن للناس، اوصلوا الخير للناس) وإيصال الحسن والخير للناس لا يستلزم ان يعقد المكلف قلبه على الحكم على الغير بالحسن فإن المكلف لو عقد قلبه بينه وبين ربه على الحكم على فعل الغير بالقبح إن هذا لا يتنافى مع كونه بحسب عمله الجوارحي من قول أو فعل موصلاً للحسن للغير، فما هو مكلف به في الآية ان يوصل الحسن والخير للغير، وهذا يجتمع مع عقد القلب على الحكم على الغير بفعل القبيح ولا تنافي بينهما. مضافاً إلى أن مفاد الآية عدم اختصاص أصالة الصحة بالمؤمن بل مطلق الغير حيث قالت (وقولوا للناس حسنا) ومقتضى اطلاقها: عدم الفرق بين كون الغير كافراً أو مسلماً، مؤمناً أم مخالفاً، وهذا مما لم يقل به أحد.

النحو الثاني: هو الاستدلال بالروايات الواردة في تفسير هذه الآية، فهناك رواية صحيحة ذكرت في الكافي (ط - الإسلامية)؛ ج‌2، ص: 164

عَنْهُ عَنِ ابْنِ فَضَّالٍ عَنْ ثَعْلَبَةَ بْنِ مَيْمُونٍ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ- وَ قُولُوا لِلنّٰاسِ حُسْناً قَالَ قُولُوا لِلنَّاسِ حُسْناً وَ لَا تَقُولُوا إِلَّا خَيْراً حَتَّى تَعْلَمُوا مَا هُوَ.

فيقال بأن قوله في الذيل: (ولا تقولوا الا خيرا حتى تعلموا ما هو) ظاهر في أن المكلف مامور بظن الخير حتى يعلم خلاف ذلك.

ولكن قد يشكل على الاستدلال بهذه الروايات بإشكالين:

الإشكال الأول: ان الرواية ليست ظاهرة في التفسير وإنما هي ظاهرة في العطف، أي قال عليه السلام قولوا للناس حسنا، وهذا هو تقرير لمفاد الآية المباركة ثم عطف عليه: (ولا تقولوا الا خيرا حتى تعلموا ما هو) فلم يتضح ان الفقرة الثانية واردة تفسيرا للفقرة الأولى بل لعلها مطلب آخر أراد بيانه الإمام وهو مختص بالالفاظ، فكأنه قال: اوصلوا للناس الحسن، ولا تقولوا... أي لا توصلوا لهم سوءاً بأن لا يسمعوا منكم الحكم عليهم بالسوء حتى تعلموا. فليس المنظور في الجملة الثانية هو عقد القلب على الحكم بالحسن، بل غاية مفادها ان الإنسان مأمور بأن لا يقول للناس أمامهم الا خيراً، فلا ملازمة بين تكليف الإنسان بأن لا يقول إلا خيراً، وبين إن يعقد قلبه على الحكم بالخير أو الحكم بالفعل الحسن بالنسبة لأفعال الآخرين.

الإشكال الثاني: دعوى المعارضة، وهو أن هذه الرواية معارضة برواية أخرى وهي ما في الكافي (ط - الإسلامية)؛ ج‌2، ص: 165

عَنِ ابْنِ أَبِي نَجْرَانَ عَنْ أَبِي جَمِيلَةَ الْمُفَضَّلِ بْنِ صَالِحٍ عَنْ جَابِرِ بْنِ يَزِيدَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: فِي قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ- وَ قُولُوا لِلنّٰاسِ حُسْناً قَالَ قُولُوا لِلنَّاسِ أَحْسَنَ مَا تُحِبُّونَ أَنْ يُقَالَ فِيكُمْ.

حيث يقال بأن ظاهر الرواية الثانية ان المنظور في الآية هو التلفظ، أي أن الإنسان مأمور بأن يتجنب السباب واللعن والطعن في الناس، أي ان المقصود بقوله (وَ قُولُوا لِلنّٰاسِ حُسْناً) العنصر السلبي ان لا يكون لعّاناً ولا سباباً لا طّعان، لا العنصر الإيجابي، ولو فرضنا أن المقصود هو العنصر الإيجابي بلحاظ قوله (قولوا للناس احسن ما تحبون) فإن ظاهر هذه الرواية ان المنظور هو عالم اللفظ، لا أن خصوصية اللفظ ملغاة، وبالتالي تقع المعارضة بين الروايتين. بل استظهر بعض الاعلام في المنتقى ان الظاهر من الآية هو أنها في مقام النهي عن السب واللعان والأمر بالقول الطيب الحسن.

ولكن لو فرضنا ان العرف يلغي خصوصية القول في الآية المباركة بمقتضى مناسبة الحكم للموضوع فلا يرى معارضة بين الروايتين فإن كلا المفادين في كلتا الروايتين من مصاديق إيصال الحسن للغير، فالتفسير تفسير مصداقي وليس تفسيرا مفهومياً كي تقع المعارضة بين الروايتين، فإن القول للناس بأحسن ما يحبه الإنسان مصداق لإيصال الحسن اليهم، كما ان عدم قوله لهم إلا خيرا حتى يعلم خلاف ذلك من مصاديق إيصال الحسن اليهم، فهما متضمنان لتفسير مصداقي للآية وليس تفسيراً مفهومياً. هذا بلحاظ الآية الاولى.

### الآية الثانية:

في سورة الحجرات‏، الجزء 26، الصفحة: 517، الآية: 12وهي قوله عزوجل (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيراً مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ)

بدعوى: ان مفاد الآية الشريفة أنه يجب على المكلف أن يظن بالآخرين من المؤمنين الظن الحسن، فإن بعض الظن إثم.

ويشكل على الاستدلال بهذه الآية بوجوه:

الوجه الأول: أن يقال: بأن الآية إرشاد إلى الاحتياط والحذر، أي ان الأمر فيها امر ارشادي لا أمر مولوي، فالآية ترشد إلى أنه ينبغي الاحتياط في الظنون لأن بعض الظنون ظنون آثمة كأن يقول لك المولى : اجتنب الكثير من اللحوم فإن بعض اللحوم ميتة. (يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيراً من الظن إنّ بعض الظن إثم) أي هذا امر إرشادي لحسن الحذر والاحتياط تخلصاً عن الوقوع في الظن المساوق للإثم وليست أمراً مولوياً للمكلف بعقد قلبه على حمل الغير على عدم فعل القبيح.

الوجه الثاني: أن يقال: لو سلمنا أن الآية مفادها الأمر المولوي فإن غاية ما يستفاد منها: حرمة الظن بالسوء لا وجوب عقد القلب على عدم السوء فإن هناك فرقا بين المفادين، فلو رأى مؤمنا يفطر في شهر رمضان المبارك فهو مكلف بأن لا يظن ظن السوء لا أنه مكلف بأن يعقد قلبه على ان الغير لم يفعل معصية أو لم يفعل قبيحا فإن عقد القلب أمر وجودي لا دلالة في الآية على لزومه. فإذا كان المقصود بأصالة الصحة هو هذا المعنى السلبي بمعنى أن لا يظن ظن السوء لا أن يظن ظن الخير ولا أن يعقد قبله على عدم فعل القبيح فدلالة الآية حينئذٍ تامة من هذه الجهة.

الإشكال الثالث: ما تعرض له الشيخ الطوسي في التبيان فى تفسير القرآن، ج‏9، ص: 349 حيث قال: إنما قال كثيرا لأن في جملته ما يجب العمل عليه ولا يجوز مخالفته، وقوله (إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ) فالظن الذي يكون إثما إنما هو ما يفعله صاحبه وله طريق إلى العلم بدلا منه مما يعمل عليه، فهذا ظن محرم لا يجوز فعله، وإما ما لا سبيل له إلى دفعه بالعلم بدلا منه فليس بإثم.

وظاهر كلام الشيخ الطوسي: أن الآية لا علاقة لها بأصالة الصحة بهذا المعنى، وإنما مفادها انه: من كان له طريق لتحصيل العلم بالواقع لم يجز له العمل بالظن. إن العمل بالظن مع وجود طريق لتحصيل العلم بالواقع من دون حرج إثم. فالآية حينئذٍ لا ربط لها بأصالة الصحة بالمعنى الجوانحي.

ولكن حمل الشيخ الطوسي في (التبيان) للآية على هذا المعنى مما لا قرينة عليه. ومجرد وجود آيات تنهى عن العمل بالظن مع إمكان العلم لا يعني أن الآية في نفس السياق وفي نفس المفاد.

الوجه الرابع: ما نقل عن السيد الأستاذ (دام ظله) في بحثه في أصالة الصحة، حيث أفاد بأننا ذكرنا في بحث حجية خبر الثقة أن الظن في القرآن ليس بالمعنى المنطقي وهو الاعتقاد الراجح، حيث إن هذا التقسيم وهو تقسيم الاعتقاد إلى علم وظن وشك ووهم إنما هو تقسيم منطقي وحمل القرآن على المصطلح المنطقي من دون قرينة ولا شاهد، بل الظن في القرآن بمعنى النسبة الإيجابية أو السلبية أو فقل: إن الظن في القرآن بمعنى الاعتقاد بالنسبة الإيجابية أو السلبية الناشئ هذا الاعتقاد عن منشأ غير ضروري، وبيان ذلك:

إن الاعتقاد بأي نسبة سلبية أو إيجابية قد يكون مستنداً لمقدمات ضرورية أو بديهية فهذا علم، وليس مذموماً ولا منهيا عنه، وقد يكون الاعتقاد سواء كان اعتقاداً قاطعاً أو اعتقاداً راجحاً قد يكون ناشئا عن مناشئ أخرى ثلاثة:

المنشأ الأول: العواطف العالية، كأن ينشأ الاعتقاد عن حب الله أو حب الناس.

المنشأ الثاني: ان ينشأ الاعتقاد عن برهان أو عن دليل حساب الاحتمالات.

المنشأ الثالث: ان ينشأ الاعتقاد عن عواطف شهوية. وما هو المقصود بالظن وما هو المذموم والمنهي عنه هو هذا القسم الأخير، أي الاعتقاد الناشئ عن العواطف الشهوية سواء كان اعتقاداً جازماً أو كان اعتقاداً راجحاً.

فالمتلخّص: أنه ليس المراد بالظن في القرآن الاعتقاد الراجح، وثانيا: بأن ما هو الظن المذموم في القرآن هو الاعتقاد الناشئ عن العواطف الشهوية، سواء كان اعتقاداً راجحاً أو اعتقاداً جازماً. وبالتالي فالآية الناهية عن العمل بالظن وقوله (إن بعض الظن إثم) كلها ناظرة إلى هذا الصنف من الظن لا مطلقاً. والآية حينئذٍ أجنبية عن محل الكلام وهو عقد القلب على عدم فعل القبيح من قبل الغير، بل مفادها: أنّ ترتيب أي أثر جوانحي أو جوارحي على اعتقاد راجح أو قاطع ناشئ عن عواطف شهوية فإن هذا الامر مذموم، هذا المنهج في نفسه مذموم.

ويلاحظ على ما أفيد:

أولاً: بأن حمل الظن في القرآن على هذا المعنى لا ينسجم مع بعض الآيات:

منها قوله: (مَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِلاَّ اتِّبَاعَ الظَّنِّ).

أو قوله: (وَ مَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلاَّ ظَنّاً إِنَّ الظَّنَّ لاَ يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ ). فإن الظاهر من هذه الآيات الشريفة أن المراد بالظن ما قابل العلم وأن المراد بالعلم هو الجزم البات، مضافاً إلى ان مناسبة الحكم للموضوع أن المراد بالظن المذموم ما لا يشمل فرض الاعتقاد الجازم حيث لا معنى للنهي عن الاعتقاد الجازم الا بلحاظ النهي عن مقدماته وأسبابه.

### 007

ما زال الكلام في الاستدلال بالآية الثانية وهي قوله (عزّ وجلّ): (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيراً مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ) على أصالة الصحة بلحاظ الأثر الجوانحي وهو عقد القلب على الحكم على فعل الغير بالحسن. ووصلنا إلى:

الإشكال الثالث: وهو ما ذكره السيد الأستاذ (دام ظله) من أن المراد أو المقصود بالظن في القرآن الكريم الاعتقاد الناشئ عن العواطف الشهوية، لا مطلق الاعتقاد الراجح، بل خصوص الاعتقاد الناشئ عن العواطف الشهوية سواء كان اعتقاداً راجحا أو جازماً.

وأفاد بأنه إذا لاحظنا سياق الآية المباركة وهي قوله (عزّ وجل): (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا يَسْخَرْ قَومٌ مِنْ قَوْمٍ عَسَى أَنْ يَكُونُوا خَيْرًا مِنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ مِنْ نِسَاءٍ عَسَى أَنْ يَكُنَّ خَيْرًا مِنْهُنَّ وَلَا تَلْمِزُوا أَنْفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ بِئْسَ الِاسْمُ الْفُسُوقُ بَعْدَ الْإِيمَانِ وَمَنْ لَمْ يَتُبْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا) فإن سياق هذه الآيات ظاهر في النظر الى الظن الناشئ عن العواطف الشهوية، حيث إن ما سبق من الأمثلة وهو السخرية واللمز والنبز وغير ذلك هي من الأفعال العدوانية الناشئة عن العواطف الشهوية، فمقتضى قرينية السياق: أن يكون المنظور إليه في الآية الثانية هو الظن بمعنى الاعتقاد الناشئ عن العواطف الشهوية، فهو المذموم دون غيره، بمقتضى قرينة السياق.

والمتحصل من كلام السيد الأستاذ أن الظن ليس مطلق الاعتقاد الراجح، وأن الظن بالمذموم منه في الآية المباركة هو الاعتقاد الناشئ عن العواطف الشهوية سواء كان اعتقاداً راسخاً أو كان اعتقاداً جازماً، وبالتالي فلا ربط له بما هو في محل الكلام من أصالة الصحة بلحاظ الأثر الجوانحي.

ولكن يمكن المناقشة فيما أفاده:

أولاً: بأن ظاهر بعض الآيات النهي عن اتباع الظن في نفسه، كما في قوله عزّ وجل: (وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ) أو قوله عزّ وجل: (إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنْ هُمْ إِلَّا يَخْرُصُونَ) فإنها ظاهرة عن اتباع الظن في مقابل العلم، وليست ناظرة لحصة من الظن ونوع من الظن وهو الظن الناشئ عن العواطف الشهوية بل النهي أو الذم لاتباع الظن في مقابل العلم وبالتالي، فحمل الظن في مثل هذه الآيات على الاعتقاد الناشئ عن غير المقدمات البديهية كما أفاد ان المراد بالعلم الاعتقاد الناشئ عن المقدمات البديهية، والمراد بالظن الاعتقاد الناشئ عن مقدمات غير بديهية سواء كان ناشئا عن برهان أو دليل حساب الاحتمالات أو كان ناشئا عن العواطف العالية أو كان ناشئا عن العواطف الشهوية، فإن ظاهر هذه الآيات النهي عن اتباع الظن في مقابل العلم، وبالتالي لو فسر الظن بما ذكر لكان الظن الناشئ عن دليل حساب الاحتمالات أو الظن الناشئ عن العواطف العالية مذموماً أو منهياً عنه وهذا مما لا يحتمل بحسب قرينة مناسبة الحكم للموضوع.

إذن فنفس ذم الظن هنا في مقابل العلم في هاتين الآيتين ظاهر في أنه ليس المراد بالظن مطلق الاعتقاد راسخا أو راجحا سواء نشأ عن كذا وكذا، وأن المهم أن لا ينشأ عن مقدمات بديهية، بل ظاهره \_أي ظاهر النهي عن اتباع الظن أو ذم اتباعه في مقابل العلم\_ أنّ المراد بالظن هو الاعتقاد غير الجازم في مقابل الاعتقاد الجازم، لا أن المراد بالظن مطلق الاعتقاد الناشئ عن غير مقدمات بديهية وإلا لكان ذلك مذموماً مع أن قرينة مناسبة الحكم للموضوع تمنع من كونه مذموماً إذا نشأ عن دليل حساب الاحتمالات أو نشأ عن العواطف العالية، فنفس الذم في هاتين الآتين لاتباع الظن في مقابل الحق والعلم شاهد على ان المراد بالظن في بعض آيات القرآن الكريم هو الاعتقاد الراجح في مقابل الاعتقاد الجازم، أي ما دام لك طريق للاعتقاد الجازم فالسير على الاعتقاد الراجح منهي ومذموم أو لا يغني من الحق شيئا وأشباه ذلك. فليس المراد بالظن في القرآن مقابل العلم هو ما أفاده (دام ظله).

ثانياً: لو سلمنا بالمقدمة التي أفادها فإن حمل الظن المذموم في هذه الآية (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ) على الظن بمعنى الاعتقاد الناشئ عن العواطف الشهوية بمقتضى السياق محل تأمل، فإننا ذكرنا في بحث حجية السياق أنّ السياق الكلامي غاية ما يدل عليه أن هناك جامعاً بين الجملتين، وبين المطلبين، إما أن المطلبين متحدان في المبادئ وفي الدوافع والأسباب وهو العواطف الشهوية فهذا مما لا يكون السياق قرينة عليه، إنما يدل على أن هناك جامعاً بين المطلبين ويكفي هذا الجامع أن كليهما من الخصال السيئة أو الأخلاق المذمومة وما أشبه ذلك.

الإشكال الرابع \_على الاستدلال بهذه الآية\_: ما تعرض له الشيخ الأعظم في فرائد الأصول، ج‏3، ص: 346 أن مفاد الآية: موجبة جزئية، لأنه قال (اجْتَنِبُوا كَثِيرًا) ولم يقل اجتنبوا كل ظن، فبما ان مفاد الآية موجبة جزئية ولم تتصدى الآية لتحديد ما هي الحصة المذمومة وما هو النوع المذموم، إذن فالآية مجملة حينئذٍ لا يستفاد منها لزوم عقد القلب على الفعل الصحيح بالنسبة لفعل الغير، بل هي مجملة يقتصر فيها على القدر المتيقن، الا ان الشيخ الأعظم فسّر القدر المتيقن بأنه ظن السوء. فقال: القدر المتيقن من الظن المذموم المنهي عنه هو ظن السوء، فيستفاد من الآية انه يحرم على المكلف ظن السوء بفعل المؤمن.

ولكن يلاحظ عليه:

بانه اصل الإشكال متين أن مفاد الآية موجبة جزئية يقتصر فيها على القدر المتيقن، لكن كون القدر المتيقن هو ظن السوء هذا أول الكلام، بل لعل القدر المتيقن هو التظنن بمعنى أن يبحث الإنسان أسباب التي تؤدي به إلى الظن السيء بالآخر، يعني ليس المنهي عنه مطلق ظن السوء ولو كان الإنسان قادراً على إزالة ظن السوء إذا حدث في قلبه ولكن هذا لا دليل على انه منهي عنه لأنه ليس هو القدر المتيقن، بل القدر المتيقن ان يتظنن السوء بمعنى ان يبحث عن الأسباب والقرائن التي تولد عنده ظن السوء بالغير، هذا هو القدر المتيقن.

ثانياً: على فرض ان القدر المتيقن هو ظن السوء فكما قلنا في أول البحث بأنه غاية ما يستفاد من هذه الأدلة حرمة ظن السوء الذي يعقل النهي عنه بلحاظ اسبابه الاختيارية، لا وجوب عقد القلب على تفسير فعل الغير بالفعل الحسن.

هذا تمام الكلام في الاستدلال بالآيات المباركات.

### المطلب الثاني: الاستدلال بالروايات الشريفة:

الرواية الأولى:

ما في الكافي (ط - الإسلامية)؛ ج‌2، ص: 362

(عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَمَّنْ حَدَّثَهُ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ الْمُخْتَارِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع فِي كَلَامٍ لَهُ ضَعْ أَمْرَ أَخِيكَ عَلَى أَحْسَنِهِ حَتَّى يَأْتِيَكَ مَا يَغْلِبُكَ مِنْهُ وَ لَا تَظُنَّنَّ بِكَلِمَةٍ خَرَجَتْ مِنْ أَخِيكَ سُوءاً وَ أَنْتَ تَجِدُ لَهَا فِي الْخَيْرِ مَحْمِلًا).

ولهذه الرواية سند معتبر بنظرنا وهو: ما ذكره **الأمالي( للصدوق) ؛ النص ؛ ص304**

حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى الْعَطَّارُ رَحِمَهُ اللَّهُ قَالَ حَدَّثَنَا أَبِي (وهو ثقة لان أباه من مشايخ الإجازة) عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ بْنِ أَبِي الْخَطَّابِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِنَانٍ (ومحمد بن سنان ثقة عندنا) عَنْ أَبِي الْجَارُودِ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ الْبَاقِرِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ ع قَالَ قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ع‏[[2]](#footnote-2)

ويؤيد ورودها بأنه منقولة بعدة طرق وفي عدة مصادر منها ما في نهج البلاغة أيضاً والوارد في نهج البلاغة الجزء الثاني من الرواية، حيث ورد في نهج البلاغة؛ ص: 479 "وَ قَالَ عليه السلام لَا تَظُنَّنَّ بِكَلِمَةٍ خَرَجَتْ مِنْ أَحَدٍ سُوءاً وَ أَنْتَ تَجِدُ لَهَا فِي الْخَيْرِ مُحْتَمَلًا‌"

والكلام فعلاً في الدلالة، فقد اشكل على الدلالة بوجوه:

الوجه الأول: أن غاية مفاد هذه الرواية الإرشاد إلى انه إذا دار أمر المؤمن بين الحسن والأحسن فاحمله على الأحسن (ضَعْ أَمْرَ أَخِيكَ عَلَى أَحْسَنِهِ) لا انه أمر مولوي بل إرشاد إلى ان مقتضى الأخوة أن تحمل أخاك على احسن المحامل بحيث لو دار الأمر بين الحسن والأحسن فاحمله على الأحسن.

الإشكال الثاني: أنّها ناظرة لمقام المعاشرة، وليست ناظرة إلى الأثر النفسي أو الأثر الجوانحي كما أشار إلى ذلك سيد المنتقى (قده) فكأن مفادها أن مقتضى الأخوة معاملة المؤمن بأحسن المعاملة، فهي ناظرة للجهة الأخلاقية المتعلقة بمقام المعاشرة وليست ناظرة للأثر الجوانحي،

إلا انه قد يقال أن هذا منافٍ لظاهر إطلاقها في قوله (ضَعْ أَمْرَ أَخِيكَ عَلَى أَحْسَنِهِ حَتَّى يَأْتِيَكَ مَا يَغْلِبُكَ مِنْهُ وَ لَا تَظُنَّنَّ بِكَلِمَةٍ خَرَجَتْ مِنْ أَخِيكَ سُوءاً وَ أَنْتَ تَجِدُ لَهَا فِي الْخَيْرِ مَحْمِلًا) فيقال: بأنه يرد على الوجه الأول من الإشكال والوجه الثاني من الإشكال:

أن الرواية مطلقة، وظاهر الأمر انه أمر مولوي وإذا ورد التأمل في الفقرة الأولى فلا معنى للتردد بالنسبة إلى الفقرة الثانية وهي قوله: (وَ لَا تَظُنَّنَّ بِكَلِمَةٍ خَرَجَتْ مِنْ أَخِيكَ سُوءاً وَ أَنْتَ تَجِدُ لَهَا فِي الْخَيْرِ مَحْمِلًا) فإن ظاهرها: النهي عن ترتيب الأثر الجوانحي وهو ظن السوء على ما يصدر منه من كلام أو فعل.

فالذي ينبغي ان يقال في مناقشة الاستدلال بالرواية هو ما سبق ذكره: من أن النهي عن ظن السوء لازم أعم لأن المدعى هو لزوم عقد القلب على حمل فعل الغير على الفعل الأحسن.

بل مقتضى مناسبة الحكم للموضوع أن المنظور فيها هو التظنن بالسوء لا مطلق ظن السوء.

### الرواية الثانية:

ما في الكافي (ط - الإسلامية)؛ ج‌8، ص: 147

سَهْلُ بْنُ زِيَادٍ عَنْ يَحْيَى بْنِ الْمُبَارَكِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَبَلَةَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْفُضَيْلِ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ الْأَوَّلِ ع قَالَ: قُلْتُ لَهُ جُعِلْتُ فِدَاكَ الرَّجُلُ مِنْ إِخْوَانِي يَبْلُغُنِي عَنْهُ الشَّيْ‌ءُ الَّذِي أَكْرَهُهُ فَأَسْأَلُهُ عَنْ ذَلِكَ فَيُنْكِرُ ذَلِكَ وَ قَدْ أَخْبَرَنِي عَنْهُ قَوْمٌ ثِقَاتٌ فَقَالَ لِي يَا مُحَمَّدُ كَذِّبْ سَمْعَكَ وَ بَصَرَكَ عَنْ أَخِيكَ فَإِنْ شَهِدَ عِنْدَكَ خَمْسُونَ قَسَامَةً وَ قَالَ لَكَ قَوْلًا فَصَدِّقْهُ وَ كَذِّبْهُمْ لَا تُذِيعَنَّ عَلَيْهِ شَيْئاً تَشِينُهُ بِهِ وَ تَهْدِمُ بِهِ مُرُوءَتَهُ- فَتَكُونَ مِنَ الَّذِينَ قَالَ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ- إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفٰاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذٰابٌ أَلِيمٌ.

ووجه الاستدلال: هو قوله: (كَذِّبْ سَمْعَكَ وَ بَصَرَكَ عَنْ أَخِيكَ).

ولكن أشكل على الاستدلال بهذه الرواية:

أولاً: بما ذكره الشيخ الاعظم (قده) في (الرسائل) بأنها ناظرة إلى التكليف العملي، أنك في مقام التعامل مع أخيك لا يترتب أثراً عملياً على ما سمعته عنه، فتعامل معه معاملة الإخوة وان شهد عندك خمسون قسامة بأنه فعل كذا. لا أنّها ناظرة إلى المنع من ظن السوء فضلا عن نظرها عن لزوم عقد القلب على الفعل الحسن بقرينة قوله: (فَإِنْ شَهِدَ عِنْدَكَ خَمْسُونَ قَسَامَةً وَ قَالَ لَكَ قَوْلًا فَصَدِّقْهُ وَ كَذِّبْهُمْ) فإنه لا يحتمل ان يكون قوله راجحاً على قول خمسين قسامة، فإن هذه قرينة على ان المنظور هو التكذيب العملي وليس شيئاً آخر.

فالرواية ناظرة إلى جهة أخلاقية وهي: رتب أثر الأخوة في مقام التعامل معه وإن كنت قد حصلت على يقين أو اطمئنان أو اعتقاد راجح بأنه فعل الفعل السيء.

الإشكال الثاني \_على الاستدلال بهذه الرواية\_ أن الرواية قالت: (كَذِّبْ سَمْعَكَ وَ بَصَرَكَ عَنْ أَخِيكَ) بمعنى أن مقتضى الأخوة أن لا ترتب أثراً على ما تسمع أو تبصر من أخيك سواء كان الأثر أثراً جوانحياً أو جوارحياً فإن هذا مقتضى إطلاق الرواية ولا وجه لحملها على خصوص التكذيب العملي مثلاً، (فَإِنْ شَهِدَ عِنْدَكَ خَمْسُونَ قَسَامَةً وَ قَالَ لَكَ قَوْلًا فَصَدِّقْهُ وَ كَذِّبْهُمْ) أيضاً نحملها على إطلاقها، بمعنى: النهي عن الأثر الجوانحي والأثر الجوارحي.

نعم ثم اردفها بما يتعلق بمقام التعامل الخارجي (لَا تُذِيعَنَّ عَلَيْهِ شَيْئاً تَشِينُهُ بِهِ وَ تَهْدِمُ بِهِ مُرُوءَتَهُ- فَتَكُونَ مِنَ الَّذِينَ قَالَ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ- إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفٰاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذٰابٌ أَلِيمٌ) فإن هذا مرتبط بجهة التعامل الخارجي الا انه لا ينفي إطلاق الفقرة الأولى.

نعم، لا يصح ان نثبت بها لزوم عقد القلب بل يكفي ان يكون المرء لا بشرط، بمعنى أن لا رتب أثراً جوارحياً ولا جوانحياً على ما يسمع عن الأخ المؤمن أو ما يرى من الأخ المؤمن، بل وظيفته ان يكون حيادياً لا بشرط لا أنه يلزم عليه عقد القلب على أن المؤمن فعل فعلاً حسناً.

### الرواية الثالثة:

ما في الكافي (ط - الإسلامية)؛ ج‌2، ص: 361

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عِيسَى عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عُمَرَ الْيَمَانِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: إِذَا اتَّهَمَ الْمُؤْمِنُ أَخَاهُ انْمَاثَ الْإِيمَانُ مِنْ قَلْبِهِ كَمَا يَنْمَاثُ الْمِلْحُ فِي الْمَاءِ.

وقد أشكل على الاستدلال بالرواية: ان المنظور فيها الاتهام في الدين بقرينة رواية أخرى في نفس المصدر:

عدة من أصحابنا عن احمد ابن محمد ابن خالد عن بعض أصحابه عن الحسين ابن حازم عن حسين بن عمر بن يزيد عن أبيه، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : من اتهم أخاه في دينه فلا حرمة بينهما ومن عامل أخاه في مثل ما عامل به الناس فه بريء مما ينتحل).

ولكن لا موجب لكون الرواية الأخرى قرينة على الأولى خصوصاً انهما متحدان في اللسان أي كلاهما ذو لسان إثباتي فلا موجب لتقييد أحدهما بالآخر ولا لقرينية إحداهما على الأخرى بل كل منهما ناظر إلى مقام، فهذه تنهى عن الاتهام في الدين وتلك تنهى عن الاتهام مطلقا ولا موجب لقرينية إحداهما على الأخرى.

وقد علّق الشيخ الأعظم على هذه الرواية بقوله: ومنها ما ورد مستفيضاً من أن المؤمن لا يتهم أخاه لأنه إذا اتهم أخاه انماث الإيمان من قلبه كما ينماث الملح في الماء، ثم قال: ولكن الإنصاف عدم دلالة هذه الأخبار الا على أنه لابد من ان يحمل ما يصدر من الفاعل على الوجه الحسن ولا يحمل على الوجه القبيح.

الملاحظة الثانية على اصل الاستدلال: ما أشار إليه السيد الأستاذ (دام ظله) بحسب ما نقل عنه:

ان التهمة إذا فسرت بمعنى سوء الظن يتم استدلال الشيخ الأعظم، وأما إذا حملت على أن تقول فيه ما ليس فيه في قِبال الغيبة أي بمعنى البهتان، كما ذكر ذلك الملا صالح المازندراني في شرح الكافي؛ ج‌10، ص: 14

"و لعل المراد بها أن يقول ما ليس فيه مما يكسر شأنه و يوجب شينه".

فإذا فسرت بهذا المعنى الثاني فلا ربط لها بمحل كلامنا، وبما أنها مجملة بين المعنيين فلا يصح الاستدلال بها.

ولكن هذا الإشكال محل تأمل، فإن الاتهام يختلف عن البهتان، تفسير الاتهام بمعنى البهتان وأن يقول فيه ما ليس فيه تفسير خلاف الظاهر.

إذن الإشكال الثالث على الاستدلال هو:

ان تحريم الاتهام بمعنى وضع المؤمن في محل التهمة شيء، ولزوم عقد القلب على تفسير فعله على الفعل الصحيح شيء آخر.

هذا تمام الاستدلال بهذه الروايات وما يرد عليها.

ولكن على فرض تمامية الاستدلال بها فهل هناك روايات معارضة لها؟ أم لا؟ هذا المقام الثاني الذي يأتي البحث عنه إن شاء الله تعالى.

### **008**

كان الكلام في المعنى الثالث لأصالة الصحة وذكرنا ان الكلام في مقامين:

**المقام الأول:** في عرض الروايات والنصوص الدالة على هذا الأصل وقد سبقت المناقشة في دلالته عليه.

### **المقام الثاني**: الروايات المعارضة

المقام الثاني تقدم ذكر الروايات التي تدل على ثبوت هذا الأصل، فهل هي معارضة بروايات أخرى أم لا؟

وقد تعرض الشيخ الأعظم (قده) لمجموعة من الروايات ادعي دلالتها على ذلك:

**الرواية الأولى:**

ما في الكافي (ط - الإسلامية)؛ ج‌2، ص: 672

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ وَاصِلٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ قَالَ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع لَا تَثِقْ بِأَخِيكَ كُلَّ الثِّقَةِ فَإِنَّ صَرْعَةَ الِاسْتِرْسَالِ لَنْ تُسْتَقَالَ.

بدعوى: أن مفادها كما ذكر صاحب العوائد ان هذه الرواية تنهى عن تمام الوثوق بالأخذ فتكون مخصصة للأخبار المتقدمة، وحيث إن البعض الباقي من الوثوق مجمل فتخرج الأخبار المتقدمة عن الحجية والاستناد.

**ولكن يلاحظ على الاستدلال بهذه الرواية:**

**أولاً**: أن الذيل قرينة على أن مفاد الرواية الإرشاد لا الأمر المولوي حيث قال: (فإن صرعة الاسترسال لن تستقال) وظاهرها الإرشاد إلى أنه ينبغي للمؤمن أن لا يضع نفسه في موضع يؤدي إلى صرعة الاسترسال، فلا ربط لها بالحكم المولوي كي تكون دليلاً على الأصل المذكور.

**ثانياً**: على فرض ان مفاد الرواية هو النهي المولوي أي (لا تثق بأخيك كل الثقة) فمن الواضح أن المنهي عنه هو تمام الثقة لا أن المنهي عنه هو أصل الثقة، حيث قال: (لا تثق بأخيك كل الثقة) أي ان المنهي عنه أن يحقق الوثوق التام بأخيه بحيث يسترسل له في تمام أموره، فهذا هو المنهي عنه، لا أصل الثقة أي لا اصل حمل فعل الغير على الفعل الحسن، فإن محل الكلام هو انه إذا صدر فعل من قبل المؤمن الآخر مردد بين الحسن والقبيح فمقتضى هذه الأصل ان يحمل على الفعل الحسن، فالنهي عن الوثوق التام لا يعني النهي عن حمل فعل الغير على الفعل الحسن عند إجماله وتردده.

**ثالثاً:** إن ظاهر الرواية النظر لعالم المعاشرة لا إلى الأثر الجوانحي، ففرق بين أن نقول أن هناك اصل يقتضي أن الإنسان إذا شك في فعل الغير انه حسن أو قبيح فعليه ان يحمله على الحسن فهذا أثر جوانحي محض، وبين ان نقول: على المؤمن في مقام تعامله الخارجي مع المؤمن الآخر أن لا يثق به تمام الثقة بمعنى ان لا يفصح عنه بتمام أسراره وقضاياه، وظاهر الحديث هو الثاني أي ان المنظور له هو مقام المعاشرة والمعاملة الخارجية وليس المنظور له هو الأثر الوضعي.

هذا بالنسبة إلى الرواية الأولى.

**الرواية الثانية:**

ما في نهج البلاغة؛ ص: 426

قَالَ عليه السلام إِذَا اسْتَوْلَى الصَّلَاحُ عَلَى الزَّمَانِ وَ أَهْلِهِ ثُمَّ أَسَاءَ رَجُلٌ الظَّنَّ بِرَجُلٍ لَمْ تَظْهَرْ مِنْهُ خِزْيَةٌ فَقَدْ ظَلَمَ وَ إِذَا اسْتَوْلَى الْفَسَادُ عَلَى الزَّمَانِ وَ أَهْلِهِ فَأَحْسَنَ رَجُلٌ الظَّنَّ بِرَجُلٍ فَقَدْ غَرَّرَ‌

**ويلاحظ على الاستناد بهذه الرواية:**

**أولاً:** أن سياقها ظاهر في الإرشاد لا الحكم المولوي، أي أنّ إساءة الظن في زمان الصلاح مما لا مبرر لها ما دام الزمان زمان صلاح من حيث صلاح أهله، فلذلك يعد إساءة الظن ظلما، واذا استولى الفساد على الزمان وأهله فحسن الظن تغرير بالنفس أو إيقاع للنفس في الغرر بمعنى الخطر.

إذن فسياق الرواية إرشاد إلى ان صلاح أهل الزمان أو فسادهم مؤثر في طريقة التعامل مع الناس من حيث حسن الظن ومن حيث سوئه.

**ثانياً**: على فرض أن ظاهر الرواية هو الحكم المولوي فمن الواضح أن نظرها للتعامل الخارجي لا للأثر الجوانحي، حيث قال: واذا استولى الفساد على الزمان وأهله فاحسن رجل الظن برجل فقد غرر، أي أن المنهي عنه ان يقع المؤمن في الغرر والخطر نتيجة التعامل مع الآخر فالمنظور إليه حسن الظن بمعنى التسليم للآخر والانقياد إليه، إذ إنّ هذا التسليم والانقياد هو الذي يوقع في حال الغرر والخطر لا أنّ المنظور له هو الأثر الجوانحي.

**ثالثاً**: لو سلمنا أنّ مفاد الرواية حكم مولوي وانها تنهى عن حسن الظن بالآخرين في حال استيلاء الفساد على أهل الزمان، وتنهى عن سوء الظن بالآخرين في حال استيلاء الصلاح على أهل الزمان، فغايته النهي عن سوء الظن، وهذا لا يتنافى مع أن الأصل عند تردد حمل فعل الغير على الفعل الحسن.

**وبعبارة أخرى:** لو سلمنا مفاد الرواية، فإن مفادها الحكومة، ولا معارضة بين الحاكم والمحكوم، فتلك الروايات مثلاً: تأمر بحسن الظن أي تأمر بحمل فعل الغير على الفعل الحسن وهذه الرواية تفصل بأن مورد تلك الروايات هو فرض استيلاء الصلاح على الزمان وأهله فمفادها حاكم وليس معارضاً.

### **الرواية الثالثة**:

رواية محمد بن هارون الجلاب في الكافي (ط - الإسلامية)؛ ج‌5، ص: 298 سَهْلُ بْنُ زِيَادٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ شَمُّونٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ هَارُونَ الْجَلَّابِ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا الْحَسَنِ ع يَقُولُ إِذَا كَانَ الْجَوْرُ أَغْلَبَ مِنَ الْحَقِّ لَمْ يَحِلَّ لِأَحَدٍ أَنْ يَظُنَّ بِأَحَدٍ خَيْراً حَتَّى يَعْرِفَ ذَلِكَ مِنْهُ.

والنقاش في هذه الرواية هو النقاش في الرواية السابقة.

**والنتيجة**: أنه لم يقم دليل ناهض على المعارضة مع الروايات السابقة على فرض تمامية دلالتها على الأصل المذكور.

هذا كله في المعنى الثالث لأصالة الصحة.

### **المعنى الرابع** لاصالة الصحّة

والذي تعرض له الشيخ الأعظم (قده)\_ : هو أصالة الصحة في خبر الغير.

والمقصود بأصالة الصحة في خبر الغير يتوقف بيانه على ذكر المراحل التي يتم ترتيبها تمهيداً للاحتجاج بخبر الغير والاعتماد عليه.

**المرحلة الأولى**: مرحلة الإرادة التفهيمية، فلو صدر كلام من شخص ولا ندري انه أراد استعمال الألفاظ في معانيها أي أراد إخطار مفاهيمها اللغوية والعرفية في أذهاننا؟ أم أن الكلام صدر منه خطأ أو صدر منه عبثاً أو انه في مقام تعلم الالفاظ مثلاً، فهنا يوجد اصل عقلائي وهو حمل كلام الملتفت على انه مراد استعمالي على انه مراد تفهيمي وان وقع الاختلاف في نكتة هذا الأصل العقلائي حيث ذهب سيدنا الخوئي (قده) إلى ان الملاك في هذا الأصل العقلائي هو التعهد بمعنى ان هناك تعهدا نوعياً لأبناء كل لغة على أن من تحدث باللفظ الفلاني أراد تفهيم المعنى الفلاني ما لم ينصب قرينة على خلاف ذلك. فهذا هو الملاك في وجود هذا الأصل المسمى بأصالة الإرادة التفهيمية.

وفي المقابل ذهب السيد الاستاذ (دام ظله) إلى ان النكتة في هذا الأصل العقلائي هو السببية القصدية، وبيان ذلك:

ان هذا الأصل من صغريات اصل عام وهو انه من صدر منه سبب لمسبب معين وهو ملتفت للسببية فقد قصد السببية، فمن صدر منه إطلاق رصاص على هدف معين وهو ملتفت إلى سببية هذا الإطلاق لتلف معين فقد قصد الاتلاف، ومن مشى في طريق وهو ملتفت إلى ان هذا الطريق يؤدي إلى النتيجة المعينة فقد قصد السببية المؤدية لتلك النتيجة، والألفاظ بنظر المرتكز العرفي أسباب لخطور معانيها في الذهن، فمن صدرت منه الألفاظ وهو ملتفت إلى سببيتها لخطور معانيها في الذهن فهو قاصد لهذه السببية.

وتنقيح أي من الملاكين يأتي في محله في الأصول.

**المرحلة الثانية**: حمل الكلام على المراد الجدي. أي بعد ان ثبت ان معاني الالفاظ مراد استعمالي تفهيمي فهل هذا المراد الاستعمالي مراد جدي أم لا؟

وهنا ينبغي الالتفات إلى الفرق بين الإنشاء والإخبار، فإذا صدر إنشاء ممن له أهلية الإنشاء سواء كان هذا الإنشاء طلباً كأمر أو نهي أو كان هذا الإنشاء عقداً أو كان هذا الإنشاء طلاقاً أو كان هذا الإنشاء تمنيا أو ترجياً على أية حال، إذا صدرت الجملة الإنشائية ممن هو أهل لهذا الإنشاء وقد احرزنا ان المنشأ مراد استعمالي فهل هو مراد جدي أم لا؟ مقتضى الأصل العقلائي وهو أصالة التطابق بين المراد الاستعمالي والمراد الجدي ان المنشأ مراد جدي له، ومقتضى انه مراد جدي له ترتيب آثار المنشأ الواقعي عليه، أي ترتيب آثار المنشأ الفعلي عليه.

هذا بالنسبة إلى الجملة الإنشائية.

أما إذا صدرت الجملة الخبرية:

والمفروض أننا أحرزنا في المرحلة الأولى أن معانيها مراد استعمالي وشككنا ان هذا المراد الاستعمالي صادر عن جد أم لا؟ بمعنى انه يريد الإخبار جداً أم لا؟ أم انه قصد تفهيم المعاني ولكنه على سبيل الاستهزاء أو على سبيل التقية أو ما أشبه ذلك من الدواعي غير الجدية أي الدواعي غير الجدية في الإخبار عن الواقع وإن كانت تلك الدواعي جدية في واقعها، فالمراد بأصالة الجد: أصالة الجد في الإخبار عن الواقع، وإلا فالدواعي الأخرى كداعي الامتحان أو داعي الاستهزاء أو ما اشبه ذلك هي دواعي جدية، ولكن عندما يقولون أنّ هناك أصلاً عقلائياً وهو أصالة الجد فالمقصود به: انه قصد الإخبار عن الواقع جداً. والمقصود تحديد هذا الداعي بأصالة الجد.

فلا شك في وجود اصل عقلائي وهو أصالة التطابق بين المراد الاستعمالي والمراد الجدي، الا انه في الجملة الخبرية ـ كما أشار إليه المحقق الإيرواني (قده) وغيره وتبعه السيد الأستاذ (دام ظله) ـ غاية ما يترتب على ذلك ان يؤخذ المخبر بما اخبر به، بمعنى انه نحن في هذه المرحلة وهي المرحلة الثانية لا نرتب آثار الواقع، بل ترتيب آثار الواقع مرحلة ثالثة، وفي المرحلة الثانية نقول: ما اخبر به موافق لمتعقده فيؤخذ به، فلو قال هذا الكتاب لزيد فيؤخذ بإقراره وبكلامه.

إذن غاية ما يترتب على هذه المرحلة الثانية وهي مرحلة أصالة التطابق بين المراد الاستعمالي والمراد الجدي ان المتكلم مأخوذ بكلامه ويُحتج عليه بكلامه: أن كلامك موافقة لمعتقدك، أي أنك أخبرت بما تعتقد انه واقع، فكل أثر يترتب على موافقة الكلام للمعتقد يؤخذ به المتكلم.

بعد ذلك تأتي **المرحلة الثالثة:** ولنفترض ان الكلام خبر حتى يحصل الفرق وإلا لو كان الخبر إنشاء يحصل اثره بالمرحلة الثانية أي بمجرد اجراء أصالة التطابق بين المراد الاستعمالي والمراد الجدي نرتّب آثار المنشأ الفعلي على كلامه. سواء كان المنشأ الفعلي امرا أو نهياً أم طلاقاً أم نكاحاً أم غير ذلك.

اما إذا كان الكلام جملة خبرية فتوجد مرحلة ثالثة وهي :

هل نستطيع ان نرتب أثر الواقع على كلامه ؟ وهو معنى الحجية، سواء قلنا بأن معنى الحجية المنجزية أو المعذرية، أو قلنا بأن معنى الحجية الوسطية في الإثبات يعني جعل العلمية أو قلنا بأن معنى الحجية هي صحة الاحتجاج بالكلام له وعليه. بأي معنى اخترنا تفسير الحجية، على أية حال هل نستطيع ان نرتب أثر الواقع على كلام المتكلم أم لا؟

ومن الواضح ان المخبر به تارة يكون حسيّاً، وتارة يكون حدسياً.

فإن كان المخبر به حسيّاً ولم تقم قرينة على أنه استند في المخبر به الحسّي على حدس فيرتب آثار الواقع.

وهنا يوجد في كلمات كثير من الأعلام يقال: إذا شك في أن المخبر به الحسي هل هو ناشئ عن حسّ أو حدس فمقتضى أصالة الحسّ ان يحمل انه ناشئ عن حسّ.

وهذا الكلام محل تأمل فانه لا يوجد إجراء لأصالة الحس وراء ترتيب آثار الواقع على المخبر به، هناك كلمة مختصرة: المخبر به حسّيٌ فما لم يقم منشأ عقلائيٌ على أنه أخبر عن حدس نرتب آثار الواقع على المخبر به بلا حاجة لأن نجري أصالة أخرى وهي أصالة الحس لتكون ممهدة لترتيب آثار الواقع على المخبر به.

ولعل مقصود القائلين بأصالة الحس هو هذا المعنى: متى ما لم يقم منشأ عقلائي على الحدس يرتب آثار الواقع على المخبر به الحسي، وهذا هو معنى حجية خبر الثقة.

أي يرتب آثار الواقع على المخبر به الحسي بلا حاجة إلى توسيط أصالة الحس. لأنه لو كان منشأ الإخبار حدساً كالإخبار بإمكان رؤية الهلال بالعين المجردة لكن لا عن حس بل نتيجة الحسابات الفلكية فلا نحرز بناء العقلاء على ترتيب آثار الواقع عليه.

وإن كان المخبر به حدسياً، نظراً واجتهاداً، فما لم يقم منشأ عقلائي على أن منشأ الإخبار غير الحدس كما لو احتملنا أن منشأ إخباره بهذا النظر هو الاتكاء على الجن أو علم السحر أو علم الطلسمات، يعني ليس منشأ إخباره بهذا الأمر الحدسي هو حدسه وإعمال نظره واجتهاده، لو فرضنا ان الطبيب شخص العلاج لا اعتماداً على نظره واجتهاده بل اعتمادا على السحر مثلاً، فهذا مما لم يحرز بناء العقلاء على حجيته.

إذن ما لم يقم منشأ عقلائي على خلاف الحدس فيعمل بإخباره الحدسي إذا كان من أهل الخبرة.

وكما ذكرنا في محله أن قيام منشأ عقلائي على الخلاف ضائر بأي أصل من الأصول، سواء في المرحلة الأولى وهو إجراء أصالة الإرادة التفهيمية، أو في المرحلة الثانية وهو إجراء الإرادة الجدية، و في المرحلة الثالثة وهو ترتيب آثار الواقع على ما ثبت بأصل أنه مراد جدي إذا كان خبراً فكل ذلك يضرّ به قيام منشأ عقلائي على الخلاف.

وبعد ان تبينت لنا المراحل يأتي الكلام في انه: هل ان حجية خبر الثقة بناء على ان المستفاد من الأدلة هو حجية خبر الثقة؟ أو حجية الخبر الموثوق به بناء على مفاد الادلة هو حجية الموثوق، هل هذا مخصص بما إذا كان المخبر إمامياً؟

فيقال لا، إن كان المخبر إمامياً يحمل خبره على الصحيح بمعنى ان يرتب آثار الواقع على خبره بمجرد كونه مؤمناً وهو ما عبر عنه بأصالة العدالة.

إذن فأصالة الصحة بالمعنى الرابع تعني هذا وهو انه يرفع اليد عن دليل حجية خبر الثقة أو عموم دليل حجية الخبر الموثوق به بما إذا كان المخبر مؤمناً فمتى ما كان المخبر مؤمنا يرتب على خبره آثار الواقع وإن لم يثبت وثاقته أو وإن لم يحصل الوثوق بكلامه، فقد ادعي بأن المستفاد في بعض الروايات السابقة نحو (كذّب سمعك وبصرك عن أخيك) انه في خصوص خبر المؤمن يرتب آثار الواقع وإن لم تثبت وثاقته وإن لم يحصل الوثوق بمفاد خبره.

ولكن ذكرنا فيما سبق: أن هذه الروايات غاية ما تفيد التصديق له لا التصديق به، يعني أن المؤمن مأمور بأن يتعامل مع المؤمن الآخر بأن لا يكذّبه عملاً بأن لا يكذبه أمامه. فهذه الاخبار ناظرة إلى معاملة خارجية كما يقولون المحدثون الآن (بأن لا تجرح مشاعره) يعني إذا تعاملت معه ووصلك خبر منه أو عنه انه فعل كذا أو قال كذا فعامله ظاهراً معاملة من لم يسمع عنه شيئا ومن لم يرى منه شيئاً. عامله كأنك لم تسمع عنه سوءا عامله كأنك لم ترى منه سوءا، فالمنظور في هذه الأخبار التصديق له لا التصديق به، لا ترتيب آثار الواقع على كلامه وإلا فلا يحتمل شرعاً ان يرجح إخباره على خمسين قسامة تشهد بخلاف ذلك، فإن هذه قرينة، يعني أن هذا السياق (وإن شهد عندك خمسون قسامة بأنه قال كذا فقال لم اقل فصدقه وكذبهم) هذا السياق قرينة على أن مفاد هذه الأخبار الأمر بالتصديق له ظاهراً لا الأمر بالتصديق به واقعاً.

إذن فهذا الأصل بالمعنى الرابع غير تام.

### 009

### المعنى الخامس لأصالة الصحّة

وهو محل البحث، ان يكون الفعل الصادر من الغير موضوعا لأثر عملي جوارحي سواءً كان هذا الأثر اثراً شرعياً او عقلياً، مثلاً طلاق الغير موضوع لأثر شرعي وهو بينونة الزوجة المطلقة من الزوج، وقيام الغير بصلاة الجنازة موضوع لأثر عقلي الينا وهو سقوط الامر بالصلاة على الميت.

كما لا فرق في محل الكلام بين ان يكون الفعل الصادر من الغير عملاً اعتبارياً كالعقد والايقاع او الصلاة وبين ان يكون العمل الصادر من الغير فعلاً خارجياً كما لو قام الغير بتطهير الثوب من النجاسة وشككنا في صحّة تطهيره و عدمها فان الفعل الصادر منه فعل خارجي سواء كان قاصدا للتطهير ام لا، فمتى رأيناه يقوم بغسل الثوب بالماء مع فرض ان الماء جاري بحيث تتحقق الطهارة به بمرة واحدة وشككنا في انه اتمه بالنحو المحقق للطهارة ام لا فهل يترتب على ذلك ترتيب أثر الطهارة الواقعية على فعله ام لا؟

اذن ما هو محل الكلام ان يكون الفعل الصادر من الغير موضوعا لأثر شرعي او عقلي بالنسبة للاخرين، سواء كان الصادر منه عملا اعتباريا او خارجيا.

وهذا تمام الكلام في الجهة الثانية حيث بحثنا في الجهة الأولى من جهات اصالة الصحّة في مدخل حول الاعتبار و حقيقته و تفاصيله ثم بحثنا في الجهة الثانية حول معاني اصالة الصحّة، و ما هو محل البحث والنقض والابرام.

### الجهة الثالثة : الفرق بين اصالة الصحّة وقاعدة الفراغ

فقد ذكر الاعلام ثلاثة فروق بين قاعدة الفراغ واصالة الصحّة.

**الفرق الأول** ان قاعدة الفراغ تختص بالشك في صحّة عمل النفس بينما اصالة الصحّة موردها الشك في صحّة عمل الغير.

و لكن هذا الفرق مبنائي فعلى مبنى المحقق الاصفهاني (قده) ان قاعدة الفراغ من صغريات اصالة الصحّة، بمعنى انه لو لم يقم دليل خاص على جريان قاعدة الفراغ في فعل النفس فان النكتة التي على أساسها تجري اصالة الصحّة في فعل الغير تشمل ما اذا شك في فعل النفس وهذا سياتي بحثه ان شاء الله.

كما انه على مبنى السيد الأستاذ (دام ظله) تكون المسالة من صغريات قاعدة الفراغ بعكس كلام المحقق الاصفهاني (قده) فإذا لم يقم دليل على اصالة الصحّة في فعل الغير فانّ ادلة قاعدة الفراغ مطلقة كما تشمل الشك في صحّة فعل النفس فانها تشمل الشك في صحّة فعل الغير وسياتي الكلام عن ذلك ايضاً.

**الفرق الثاني** ان يقال ان مورد قاعدة الفراغ ما اذا شك في الصحّة والفساد للشك في الغفلة او الخطأ او صدور الفعل الفاسد عن جهل، واما اصالة الصحّة فانها تشمل ما اذا شك في صحّة فعل الغير لأجل الشك في مبالاته للقانون الشرعي وعدم مبالاته فمن هذه الجهة تكون اصالة الصحّة مورداً من قاعدة الفراغ.

ولكن هذا الفرق مبنائي أيضاً لان بعضهم ضيق اصالة الصحة بما اذا شك في الصحّة والفساد للشك في الغفلة او الخطا او صدور الفعل الفاسد عن جهل، وبعضهم وسع قاعدة الفراغ لما اذا شك في صحّة فعل نفسه للشك في انه حين العمل كان متعمدا لفعل الفاسد او كان مراعيا للقانون الشرعي فهذا الفرق أيضاً مبنائي.

**الفرق الثالث:** ان يقال باختصاص قاعدة الفراغ بناء على وجود دليل شرعي يدل عليها بما إذا كان الشك في الصحّة بعد مضي العمل، بينما اصالة الصحّة لا تختص بالشك بالصحة بعد مضي العمل بل تشمل الشك في الصحّة اثناء العمل، فلو شك في اثناء قراءة الإمام انه يقرا قراءة صحيحة فهو مورد لأصالة الصحّة بل قال البعض انها تشمل الشك في صحّة عمل الغير قبل حصوله، فاذا شك في ان هذا الإمام هل يقرأ قراءة صحيحة ليأتم به ام لا قبل الدخول في الصلاة فان له ان يجري اصالة الصحّة في قراءته قبل ان يشرع الإمام في الصلاة او في القراءة يكون هذا مسوغا للائتمام به، وهذا الفرق وجيه بين القاعدتين واما الفرقان الاولان فهما من الفروق المبنائية.

### الجهة الرابعة، هل ان موضوع اصالة الصحّة بالمعنى الأخير الذي تحدثنا عنه هو حمل فعل الغير على ما هو الصحيح عنده او حمل فعل الغير على ما هو الصحيح عند الحامل

أي على ما هو الصحيح واقعا، فلو صدرت صلاة الجنازة من شخص و شككنا في صحتها وفسادها فهل تحمل على ما هو الصحيح بنظر المصلي او على ما هو الصحيح واقعا، وبحسب تحديد الحامل للواقع.

فهنا ذكر الاعلام بان مورد اصالة الصحّة وموضوع اصالة الصحّة الحمل على الصحيح الواقعي لترتيب أثر الواقع بنظر الحامل لا الحمل على الصحيح بنظر الفاعل.

و من أجل توضيح ذلك نذكر في المقام مطالب:

المطلب الأول : هل يمكن حمل الفعل الصادر من الغير على ما هو الصحيح بنظر الفاعل أي هل ان عندنا أصلا عقلائياً يسوغ لنا حمل فعل الغير على ما هو الصحيح عند الفاعل وان لم يكن صحيحا عندنا ام لا؟

ذكر جملة من الاعلام ذلك، وهو غير بعيد، و ذلك لوجود أصل عقلائي وهو اصالة الالتزام العملي بما يتعهد به العامل، فمثلاً في باب الالفاظ اذا تحدث شخص بلغة معينة، وشككنا بانه أراد المعاني لهذه الكلمات على طبق ما هي موضوعة له ام لا فنقول مقتضى التعهد النوعي وهو تعهد كل متكلم بلغة ان يقصد المعاني التي على طبق اللغة التي تكلم بها ومقتضى اصالة الالتزام العملي بما تعهد به ان يكون قاصدا لذلك، فهناك أصل عقلائي وهو الأصل في الانسان الملتفت ان يكون ملتزما بما تعهد به تعهدا شخصيا او نوعيا ارتكازيا فبما ان من صدر منه الكلام انسان ملتفت فمقتضى التفاته ان يكون ملتزما عملا بما تعهد به تعهدا شخصيا كما لو كانت له مصطلحات خاصة او تعهدا نوعيا ارتكازيا كما لو كان من أبناء هذه اللغة او من المطلعين على هذه اللغة فمقتضى اصالة الالتزام ان يكون قاصدا وجاريا على وفق ما تعهد به، فيحمل كلامه على المعاني اللغوية لهذه الكلمات.

و نفس هذا الأصل يمكن تطبيقه على الأفعال، فاذا صدر فعل لاي شخص ملتزم باي دين او مذهب و شككنا بان فعله الصادر على وفق مذهبه او دينه او اجتهاده اذا كان موافق لنا في المذهب و مخالف لنا في الاجتهاد والنظر فحينئذٍ اذا شككنا في ذلك فمقتضى اصالة الالتزام عملا بما تعهد به ان يكون عمله الصادر منه صحيحا على وفق رأيه سواء كان رأيه عن تقليد او اجتهاد او تبعاً لمذهب او دين او جرياً على قانون وضعي فان اصالة الالتزام تشمل كل هذه الموارد و هذا الأصل غير بعيد.

الا ان هذا غير حمل فعله على ما هو الصحيح الواقعي بمعنى اننا لا نرتب أثر الصحيح الواقعي على فعله، وانما الأثر الذي يترتب على حمل فعله على ما هو الصحيح عنده الزامه بذلك والاحتجاج عليه بذلك، فالأثر التحميلي وهو الزامه بفعله او الزامه بكلامه او الزامه باقراره يكون هذا الأثر التحميلي موضوعه هذا الأصل العقلائي وهو اصالة الالتزام عملا بما تعهد به.

المطلب الثاني : لو كان للصحيح عنده أثر بالنسبة الينا فهل يترتب هذا الأثر العلمي بالنسبة الينا ام لا؟

نقول نعم يترتب اذا قام عليه دليل خاص لا بمقتضى اصالة الصحّة.

ولنذكر لذلك ثلاثة موارد :

المورد الأول موارد قاعدة الالزام، أي ما إذا كان الصحيح عنده موضوعا للصحة الواقعية عندنا ببركة دليل خاص، الا وهو دليل قاعدة الالزام، فبما اننا شككنا في ان طلاق العامي لزوجته طلاق صحيح على وفق مذهبه ام لا فاجرينا اصالة الصحّة بمعنى اصالة الالتزام فثبت بذلك انه صحيح على وفق مذهبه، وبما ان صحّة طلاقه على وفق مذهبه موضوع لأثر عملي شرعي بالنسبة الينا وهو بنينونة زوجته منه بحيث يجوز العقد عليها بعد انقضاء العدة ان كانت ذات عدة فحينئذٍ يصح لنا ان نرتب الأثر العملي على ذلك لا من باب اصالة الصحّة التي نبحث عنها بل من باب قيام الدليل الخاص وهو دليل قاعدة الالزام.

و تعبير بعض الاعلام كما في المنتقى بان الصحّة الظاهرية بالنسبة اليه موضوع لأثر عملي بالنسبة الينا.

وهذا مبني على الخلاف في محله، وهو ان صحّة الطلاق الصادر من العامي هل هي صحّة ظاهرية باعتبار انها منافية للواقع او صحّة واقعية بحسبه، فهناك من يقول بانّ عمل العامي صحيح ظاهراً يعني بالنسبة اليه هذه الصحّة ظاهرية وبالنسبة الينا طلاقه من دون شاهدين عادلين فاسد واقعا، وصحيح ظاهرا، أي بالنسبة اليه، حيث انه لا يعلم بالخلاف او بالواقع، فهي صحّة ظاهرية و هذه الصحّة الظاهرية موضوع للصحة الواقعية عندنا.

وهناك من يقول بان طلاقه من دون حضور شاهدين عادلين صحيح واقعا ولكن صحيح واقعا بالنسبة للعامي، أي طلاق العامي من دون حضور شاهدين عادلين صحيح واقعا فهي صحّة واقعية وان كان موضوعها طلاق العامي لا طلاق الامامي، لا انها صحّة ظاهرية، وبالتالي ليس القياس المذكور ان ما هو الصحيح عندهم فهو صحيح واقعا بدليل قاعدة الالزام، بل مفاد دليل قاعدة الالزام ان طلاقهم صحيح واقعاً، لا ان طلاقهم صحيح بالنسبة اليهم وما كان صحيحاً بالنسبة اليهم فهو صحيح واقعا او يرتب عليه اثار الصحّة الواقعية، ليس القياس الاقتراني بهذا النحو، بل القياس الاقتراني هو ان دليل قاعدة الالزام مفادها ان طلاق العامي صحيح واقعاً.

فاذن هناك خلاف في ان طلاق العامي صحيح ظاهرا بالنسبة اليه وما كان صحيح ظاهرا بالنسبة اليه فهو صحيح واقعا بالنسبة الينا او يجوز لنا ان نرتب عليه اثار الصحّة الواقعية او ان مفاد دليل قاعدة الإلزام انه صحيح واقعاً.

وبالجملة فتطبيق اصالة الالتزام هنا صغرى من صغريات المسالة لان المسالة لا تنحصر بحالة الشك بل حتّى لو علمنا بأنّ طلاق العامي صدر من دون حضور شاهدين عادلين، وهو فاسد عندنا مع ذلك هو صحيح واقعاً فيرتب عليه اثار الصحّة الواقعية، لا ان موضوع الحمل هو فرض الشك.

نعم اذا شككنا في ان طلاق العامي هل صدر على وفق مذهبه ام لا فمقتضى اصالة الالتزام ان نحمله على صدوره على وفق مذهبه.

نعم هذا صحيح الا ان موضوع اثار الصحّة الواقعية ليس هو فرض الشك في طلاقه بل حتّى لو احرزنا ان طلاقه فاسد عندنا مع ذلك نرتب عليه اثار الصحّة الواقعية فاجراء اصالة الالتزام عند الشك في ان طلاقه على وفق مذهبه ام لا هذا من صغريات قاعدة الإلزام لا ان موضوع ترتيب اثار الصحّة الواقعية عليه هو فرض الشك وفرض اجراء اصالة الالتزام عملاً.

المورد الثاني : قاعدة سوق المسلمين، كما لو فرضنا ان الذبح صدر من العامي او ممن يختلف معنا من الامامية كما لو صدر ذبحٌ وشككنا انه بالماكينة ام باليد، بالحديد ام بالاستيل، فهنا تجري اصالة الالتزام عملا و مقتضى اصالة الالتزام عملاً انه ذبح صحيح وفق مذهبه اجتهادا او تقليداً، ولكن ترتيب اثار التذكية عليه بالنسبة الينا ليس من باب اصالة الصحّة بل اما من باب قاعدة امارية سوق المسلمين او امارية يد المسلم او من باب الدليل الخاص وهو ما دل على ان الاخلال بالتسمية او الاستقبال او فري الاوداج الأربعة عن جهل قصوري ليس مانعا من تحقق التذكية، او من باب قيام السيرة على ترتيب آثار المذكى على ذبائح العامة او المختلفين معنا في النظر اجتهادا او تقليدا، فعلى اية حال المقصود ان ترتيب اثار التذكية الواقعية ليس من باب اصالة الصحّة المبحوث عنها بل من باب قيام الدليل الخاص.

المورد الثالث: هو مورد حديث لا تنقض السنة الفريضة فلو فرضنا ان الإمام ترك السورة، والان نريد ان نأتم به في الركوع و لا ندري ان هذا العمل صدر منه صحيحا على وفق نظره ام لا فنحن نحتمل ان الإمام اجرى البراءة عن جزئية السورة لعدم وصوله لدليل يدل على جزئية السورة، او ان الإمام صلى في ثوب مأخوذ من حيوان لا يحل اكله ولا ندري انه اعتمد في ذلك على جريان استصحاب العدم الازلي أي شك في ان الثوب من حيوان محرم الاكل ام لا فاجرى استصحاب عدم كون الثوب من حيوان محرم الاكل على نحو استصحاب العدم الازلي، بالنتيجة صدر من الإمام عمل نشك في صحته على وفق مذهبه او نظره ام لا اما لشبهة حكمية عنده او لشبهة موضوعية عنده، فهنا يصح الائتمام به لان صلاته صحيحة واقعا في حقه بلحاظ دليل لا تنقض السنة الفريضة فان مقتضى هذا الدليل انه اذا اخل باي سنة عن جهل قصوري فان صلاته صحيحة بل حتّى لو احرزنا انه ترك ذلك عن غفلة او نسيان فان صلاته صحيحة واقعاً بمقتضى دليل لا تنقض السنة الفريضة.

والمتلخص انه في هذه الموارد الثلاثة انما نرتب أثر الصحة الوقعية لدليل خاص قائم على ان ما هو صحيح عنده يترتب عليه اثار الصحّة الواقعية لا باصالة الصحّة بالمعنى المبحوث عندنا.

المطلب الثالث هل تشمل اصالة الصحّة فرض احراز جهله ام لا و هل تشمل اصالة الصحّة فرض الاختلاف بيننا وبينه على نحو التباين ام لا.

### 010

بيان ذلك: أنّ هناك صورتين وقع الخلاف في إجراء أصالة الصحة في موردهما:

الصورة الأولى: إذا احرزنا أن الفاعل له رأي يختلف عن الرأي الذي نراه، فإن الاختلاف تارة يكون على نحو التباين وتارة يكون على نحو السعة والضيق.

مثلا إذا كان من يصلي على الجنازة يختلف معنا في أن التكبيرة الخامسة هل هي شرط أم مفسد؟ فنحن نعتقد أن التكبيرة الخامسة شرط في صحة صلاة الجنازة وهو يعتقد ان التكبيرة الخامسة مفسدة، فبما ان الاختلاف على نحو التباين فإذا شككنا في انه هل كبر التكبيرة الخامسة أم لا؟ فهل تجري أصالة الصحة حينئذٍ أم لا؟

وهنا ذكر المحقق العراقي في نهاية الأفكار والمحقق الاصفهاني (قده) في بحثه حول أصالة الصحة: بأن أصالة الصحة لدى الفاعل بمعنى ترتيب أثر الصحة الواقعية لا ترتيب أثر الصحة بنظر الفاعل لا تجري في المقام لأنه إذا احرزنا ان الفاعل له نظر يختلف عن نظرنا على نحو التباين فإذا احرزنا أن له نظر يختلف عن نظرنا على نحو التباين فحينئذٍ هل نحمل عمله على الصحيح بنظره؟ أو الصحيح الواقعي؟

إن حملناه على الصحيح بنظره فلا أثر له بالنسبة إلينا ما دام الاختلاف على نحو التباين.

وإن حلمناه على الصحيح بنظرنا لزم من ذلك ان يحمل فعل الفاعل على غير معتقده مع التفاته الارتكازي لمعتقده وهذا ليس عقلائياً بمعنى ان العقلاء يستهجنون حمل فعل فاعل على صورة مخالفة لمعتقده مع التفاته الارتكازي لذلك. والسر في ذلك احد وجهين:

الوجه الأول: أن يقال بأن أصالة الصحة من باب الأمارية بمعنى ان ظاهر العمل الصادر من الغير الكاشفية عن العمل الصحيح الواقعي، وهذا الظهور غير منعقد في فرض أن يكون الفاعل معتقدا لخلاف ذلك فعدم جريان أصالة الصحة هنا لعدم شمول نكتة الامارية والكاشفية على هذا الفرض وهو حمل فعل الفاعل على ما هو خلاف معتقده.

الوجه الثاني: ان يقال: لو انكرنا رجوع أصالة الصحة إلى الامارية وقلنا بأنه من باب الأصل النظامي بمعنى ان أصالة العقلاء جرى على أصالة الصحة من أجل الحفاظ على النظام الاجتماعي والتفصي من محذور اختلال النظام من باب الامارية والكاشفية، لكن مع ذلك بما أن بناء العقلاء دليل لبي فلا نحرز شموله وسعته لمثل هذا الفرض وهو فرض كون الحمل مخالفا لاعتقاد الفاعل.

ولا يبعد كلام العلمين بالتقريب الذي ذكرناه.

أما إذا افترضنا ان الخلاف على نحو السعة والضيق بمعنى اننا نعتقد اشتراط العربية في صحة عقد النكاح بينما الفاعل المنشأ للعقد لا يعتقد الاشتراط بل يرى الصحة حتى في فرض العقد بالفارسية، وقد أجرى عقداً على امرأة ولا ندري هل اجراه بالعربية أم لا؟

فهنا لا مانع من ترتيب أثر الصحة الواقعية إذ لا يلزم من حمل العقد على الصحيح مخالفة العقد لاعتقاد المنشأ له، لأنه يعتقد صحة العقد بالعربية كما يعتقد صحته بالفارسية.

الصورة الثانية: ان نحرز ان الفاعل جاهل بما هو الصحيح والفاسد، إذ تارة نعلم بأن الفاعل عالم بما هو الصحيح والفاسد وأنه مختلف معنا أم متحد، وتارة لا ندري هل هو عالم بالصحيح والفاسد أم لا؟

وتارة نحرز انه جاهل بالصحيح والفاسد، والكلام فعلا في الفرض الثالث وهو ما إذا احرز ان الفاعل جاهل أصلاً بما هو الصحيح والفاسد، فلو صدر منه الفعل الصحيح واقعا فقد صدر منه على سبيل الصدفة والاتفاق لا اكثر من ذلك.

فهنا أفاد المحقق الهمداني بأن السيرة قائمة حتى في فرض إحراز الجهل فإن اغلب العوام يجهلون بشرائط الصحة في العبادات والمعاملات ومع ذلك فإن أحداً من الفقهاء لم يتردد في إجراء أصالة الصحة في مثل هذه الموارد.

لكن هذا المقدار غير كاف فإننا لا نحرز بناء العقلاء على إجراء الصحة حتى في فرض كون الفاعل جاهلاً، لا من باب كون أصالة الصحة من الأمارات وهو واضح، إذ لا أمارية ولا كاشفية للفعل الصادر من الجاهل عن صحته واقعاً إذ مع جهله وعدم التفاته لما هو الصحيح والفاسد كيف ينعقد لفعله ظهور في الكاشفية عن الفعل الصحيح.

ولا من باب الأصل النظامي فإن عدم إجراءهم أصالة الصحة في مورد إحراز جهل الفاعل ليس موجباً لاختلال النظام المهم ان جريان أصالة الصحة دليل لبي لا نحرز سعته وامتداده لفرض كون الصحة لو تحققت فإنما تحققت على سبيل الصدفة والاتفاق.

### الجهة الخامسة: البحث في أدلة أصالة الصحة في العقود والإيقاعات.

إذ ما هي الأدلة التي استند إليها في إثبات أصالة الصحة في العقود والإيقاعات؟.

قد استند في المقام لعدة أدلة:

### الدليل الأول: هو التمسك بـ{أوفوا بالعقود}

بأحد وجوه ثلاثة:

الوجه الأول: أن يقال أن {أوفوا بالعقود} إرشاد إلى الصحة، أي أن قوله (أوفوا) كناية عن كون العقد صحيحاً وحينئذٍ يصح التمسك بهذا العام لإثبات صحة أي عقد نشك في صحته على نحو الشبهة الحكمية كما إذا شك في صحة عقد التأمين أو صحة عقد الاستصناع وما أشبه ذلك.

إلا ان هذا مورده الشك في الصحة على نحو الشبهة الحكمية، وأمّا إذا شك في الصحة على نحو الشبهة المصداقية كما إذا شك في ان هذا البيع الصادر هل هو جامع لشرائط صحة البيع أم لا؟ على نحو الشبهة المصداقية فإن {أوفوا بالعقود} حتى لو كانت إرشاداً إلى الصحة لا تفيدنا لعدم صحة التمسك بالدليل في الشبهة المصداقية.

الوجه الثاني: أن يقال بأن مفاد {أوفوا بالعقود} الحكم المولوي أي يجب ترتيب آثار الوفاء على العقد الصادر تكليفاً سواء أريد بالوفاء الوفاء الجوانحي أو الوفاء الجوارحي، بمعنى انه تارة يراد بالوفاء الوفاء الإنشائي بمعنى عدم فسخ العقد وعدم رفع اليد عن العقد، فكأنه في قوله تعالى {أوفوا بالعقود} يقول اثبتوا على عقودكم بأن لا تفسخوها ولا ترفعوا اليد عنها وهو ما عبر عنه بالوفاء الانشائي أو الوفاء العقدي.

وتارة يراد بالوفاء الوفاء العملي، بمعنى التسليم والتسلم، فيجب على كل من المتعاقدين تسليم ما لديه للآخر وترتيب آثار العقد عملاً عليه. فهنا يقال: بأن لـ{أوفوا بالعقود} مدلولاً مطابقياً ومدلولاً التزامياً.

أما المدلول المطابقي فهو وجوب ترتيب آثار الوفاء تكليفا سواء أريد بالوفاء الوفاء العقدي أو الوفاء العملي.

والمدلول الالتزامي كون العقد صحيحاً، إذ ان مقتضى مناسبة الحكم للموضوع ان يكون وجوب الوفاء شاهداً على الصحة.

فإن قلت: بأنه إذا كانت صحة العقد مدلولا التزاميا لوجوب الوفاء به تكليفاً فالدليل ليس في مقام البيان من جهة الصحة وفسادها كي يتمسك به عند الشك في صحة القعد؟

قلت: ذكرنا في الأصول بأنه إذا كان المدلول الالتزامي بينا بالمعنى الأخص فهو بمثابة المراد التفهيمي أي كما أن المتكلم في مقام بيان المراد المطابقي لكلامه فهو لدى المرتكز العرفي في مقام بيان مراده الالتزامي الذي يكون بيّناً بالمعنى الأخص بحيث يتبادر إلى ذهن الملقي والمتلقي حين إلقاء الكلام، وبما ان الصحة مدلول التزامي بيّن بالمعنى الأخص لذلك يصح التمسك بالدليل لإثبات صحة العقد،

والمناقشة في هذا الوجه هي المناقشة في الوجه السابق

الوجه الثالث: أن يقال بأن الدليل في مقام الإرشاد إلى اللزوم، فإن قوله {أوفوا بالعقود} إرشاد إلى نفوذ العقد حتى بعد فسخه، أي ان لهذا الدليل مدلولاً حاقياً ومدلولاً اطلاقياً:

أما المدلول الحاقي، فهو إرشاد إلى الصحة والنفوذ، أي ان العقد نافذ.

وأما المدلول الإطلاقي: فهو بإطلاقه يفيد ان نفوذ العقد شامل حتى لفرض فسخ احد المتعاقدين، فعندما يقول المولى بأن نفوذ العقد شامل حتى لفرض فسخ احد المتعاملين فمعنى ذلك ان العقد لازم، فهو بمدلوله الحاقي إرشاد إلى الصحة، وهو بمدلوله الإطلاقي إرشاد إلى اللزوم لأنه يقرر نفوذ العقد حتى في فرض فسخ احد المتعاملين فكأن فسخه كـ لا فسخ.

وحينئذ يقال: إذا تم المدلول الإطلاقي كانت الصحة أمراً مفروغا عنه يعني كان الصحة مدلولا التزامياً إذ لا يعقل لزوم عقد دون كونه صحيحاً، ولابد ان نفترض ان هذا المدلول الالتزامي بين بالمعنى الأخص كي يأتي فيه ما ذكرناه في الوجه الثاني.

ولكن يرد عليه ما ورد على الوجهين السابقين.

وقد أورد من قبل جمع من الأعلام على جميع الوجوه الثلاثة بل على الاستدلال بـ{أوفوا بالعقود} مطلقا في جميع الموارد بإيرادين:

الإيراد الأول: أن {أوفوا بالعقود} واردة في سياق الأحكام التكليفية، حيث قال { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ } وورودها في سياق بيان الأحكام التكليفية إن لم يصلح قرينة على أن المراد الجدي بالعقد هو عقد الإيمان بالله أي إن كنتم مؤمنين بالله فالتزموا بتكاليفه كما في قوله تعالى: { واعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ إِنْ كُنْتُمْ آمَنْتُمْ بِاللَّهِ وَمَا أَنْزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ الْتَقَى الْجَمْعَانِ }

أي إن كنتم تؤمنون بالله فالتزموا عقد الإيمان، ومعنى الالتزام بعقد الإيمان تطبيق تكاليف الشريعة، فالآية ذو مفاد أجنبي عما هو محل الكلام، بل عن الاستدلال بـ{أوفوا بالعقود} على صحة كل عقد أو لزومه أو وجوب الوفاء به وفاء عقديا أو وفاء عمليا، إن لم يكن السياق قرينة على ذلك فلا اقل انه مانع استظهار الإرشاد إلى الصحة أو الإرشاد إلى اللزوم أو الحكم المولوي من قوله {أوفوا بالعقود}.

الإيراد الثاني على الاستدلال بـ{أوفوا بالعقود} على محل الكلام: ما تعرض له السيد الأستاذ بحسب ما نقل عنه في رسالته في بحث أصالة الصحة (القواعد الفقهية، 185):

وعلى أي حال يجب الوفاء بالعقد بمعنى إتمامه بلحاظ الأعمال الجوارحية أي لزوم ترتيب آثار العقد على المتعاقدين فالوفاء مرتبط بالمتعاقدين لا ان تكون وظيفة الناس الوفاء بالعقد الذي تحقق في قارة من القارات أو في بلد من البلدان.

فكأنّ ملخص هذا الإشكال:

أن {أوفوا بالعقود} بناء على ان مفاده الحكم المولوي التكليفي غاية ما يدل عليه انه يجب على المتعاقدين ترتيب آثار العقد عملاً، أما الثالث الأجنبي هل يرتب آثار الصحة على عقد النكاح أم البيع أم لا، فهذا مما لا يدل عليه {أوفوا بالعقود} في شيء.

ولكنّ هذا مبني منه على عدم انعقاد مدلول التزامي لـ{أوفوا بالعقود} بالصحة أو على عدم كون هذا المدلول الالتزامي بيّناً حتى يرتكز عليه في إثبات صحة العقد.

وأما ما ورد في بعض الروايات الشريفة : أنّ المراد بالعقود عقود الولاية، فهو من باب التفسير المصداقي وليس من باب التفسير المفهومي فلا يوجب رفع اليد عن عموم أوفوا بالعقود لكل عقد، نعم لو ادعي وقيل كما في بعض الكلمات فهذا يصلح ايراداً ثالثاً.

الإيراد الأول هو: أن المراد بالعقد هو عقد الإيمان، الإيراد الثاني: ما ذكره السيد الأستاذ، الإيراد الثالث: ان المراد العقود عقود الولاية.

الإيراد الرابع: أن يقال بأن تفسير العقد بربط التزام بالتزام بنحو يوجب علقة وضعية من ملكية أو زوجية أو حقيّة، هذا التفسير تفسير فقهي، أي ان هذا التفسير اصطلاح فقهي حادث، وإلا فلا شاهد على ان المراد بالعقد في زمن نزول الآية هو هذا المعنى، بل من المحتمل ان المراد بالعقد في زمن نزول الآية هو العهد، فيكون مفاد الآية وهي {أوفوا بالعقود} كمفاد قوله {وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولاً} أي أن الإنسان إذا تعهد لأحد بشيء فيجب عليه الوفاء بتعهده تكليفاً وحينئذٍ يكون مفاد الآية اجنبياً فاحتمال ذلك كافٍ إذ ان الاستدلال بها فرع ظهورها في إرادة العقد بالمعنى الاصطلاحي.

هذا تمام الكلام في الاستدلال بالدليل الأول وهو قوله {أوفوا بالعقود}.

### الدليل الثاني: هو التمسك بالإجماع

الذي ذكره الشيخ الأعظم في الرسائل وأشكل عليه:

أولا: بمنع تحقق الاجماع لمخالفة مثل المحقق الثاني كما في جامع المقاصد.

فهناك عبارة نقلها الشيخ الأعظم في الرسائل عن المحقق الثاني استفادوا منه انه لا يرى الاجماع. قال: في باب الإجارة ما هذا لفظه: لا شك في انه إذا حصل الاتفاق على جميع الأمور المعتبرة في العقد من الإيجاب والقبول من الكاملين وجريانهما من الكاملين ووقع الاختلاف في شرط مفسد فالقول قول مدعي الصحة بيمينه، لأنه الموافق للاصل يعني القول بالصحة موافق للأصل لأن الأصل عدم ذلك المفسد. أي انه تمسك باستصحاب عدم طرو المفسد، ولم يتمسك بأصالة الصحة بالمعنى المبحوث، والاصل في فعل المسلم الصحة. أيضاً تمسك بأصالة حمل فعل المسلم على الصحة، أي على انه لم يرتكب المفسد، اما إذا حصل الشك في الصحة والفساد في بعض الامور المعتبرة فإن الأصل لا يثمر هنا فإن الأصل عدم السبب الناقل.

أي ان المحقق الثاني في جامع المقاصد يرى انه إذا وقع الشك في شرط شرعي معتبر في العقد أو في العوضين أو في المتعاقدين فإن الأصل هو الفساد أي عدم السبب الناقل لا ان الأصل هو الصحة، نعم إذا وقع الشك في حدوث مفسد ووقع الخلاف في انه حدث مفسد أو لا فإن القول قول مدعي الصحة بيمينه لأن الصحة هنا بمعنى استصحاب عدم طرو المفسد أو بمعنى حمل فعل المسلم على انه لا يحدث عقداً فاسداً أصالة الصحة بها المعنى تختلف عن أصالة الصحة عما هو محل الكلام.

ثانياً: على فرض وجود اجماع فهو اجماع من المتأخرين من العلامة فمن بعده، لا من المتقدمين. والإجماع ليس دليلا على الحكم كما هو مذكور في الأصول وإنما الإجماع كاشف عن السنة، أي ان الإجماع كاشف عن ارتكاز متشرعي، والارتكاز المتشرعي كاشف عن الحكم الشرعي، لذلك يعتبر في الاجماع المحصل الحجة ان يكون إجماعاً من المتقدمين، لكي يحرز اتصاله بزمن المعصوم كي يكون كاشفاً عن ارتكاز متشرعي كاشف عن الحكم الشرعي.

وثالثاً: لو فرضنا وجود اجماع فهو محتمل المدركية لوجود الأدلة الأخرى التي استدل بها على أصالة الصحة في العقود.

وقد ذكر الشيخ الأعظم: انهم لا يختلفون في أن قول مدّعي الصحة في الجملة مطابق للأصل، فكأنما الشيخ الأعظم يريد أن يستدل بهذه العبارة على الإجماع على أصالة الصحة مع أن اتفاقهم على تقديم قول مدعي الصحة عند التنازع في الجملة لا يدل على أصالة الصحة بالمعنى المبحوث عنه، بل لعل كما اشكل على الشيخ الاعظم منشأ تقديمهم قول مدّعي الصحة هو عدم سماع الإنكار بعد الإقرار كما ذكره سيد العروة في ملحقات العروة. لأنه إذا وقع النزاع فالمدعي للفساد يقول: اني بعت ولكن بيعي كان غررياً أو أن المبيع معيب، فهو يقر بالبيع وينكر صحته. وبما ان هناك قاعدة (أن الإنكار بعد الإقرار غير مسموع) فلعل هذه القاعدة هي منشأ اتفاقهم على تقديم قول مدعي الصحة بيمينه عند التنازع. فتأمل.

### 011

### الدليل الثالث: السيرة

وبيان ذلك: ان الاستدلال بالسيرة على نحوين، إذ تارة يكون استدلالا بالسيرة المتشرعية، وأخرى يكون استدلالا بالسيرة العقلائية.

أما النحو الأول: وهو

### الاستدلال بالسيرة المتشرعية

فقد أفيد في محله في علم الأصول بأن كاشفية السيرة المتشرعية عن الحكم الشرعي التأسيسي إنما تتم بأحد وجوه ثلاثة:

الوجه الأول: هو دعوى الأمارية العقلائية، كما أفاد السيد الأستاذ في أصوله: أنه إذا كان جماعة تمتاز بمائز عن سائر العقلاء وهذه الجماعة بما هي ممتازة بمائز معين عن سائر العقلاء تبانت على أمر فإن تبانيها كاشف عن ان منشأه هو ذلك المائز الذي يميزها عن سائر العقلاء فهنا ملازمة عقلائية بين صدور العمل عن الجماعة الممتازة بمائز معين و عن كون منشأ تباني هذه الجماعة على ذلك العمل هو المائز الذي يجمعها وهذا لا يفرق فيه بين الأصناف والمصاديق، فتباني الأطباء على عمل معين دون غيرهم كاشف عن أن منشأ تبانيهم أمر طبي، وتباني المهندسين على أمر معين كاشف عن ان منشأ تبانيهم أمر هندسي، كما أن تباني المتشرعة على أمر معين دون غيرهم كاشف عن أن منشأ ذلك الأمر أو منشأ ذلك التباني هو تشرعهم أي المائز الذي يميزهم عن غيرهم وهو التزامهم وتقيدهم بالشريعة، فهو يكشف عن أن الشريعة هي منشأ تبانيهم على ذلك الأمر.

الوجه الثاني: أن يدعى ان كاشفية السيرة المتشرعية عن حكم الشارع بالوثوق أي ان التفات العقل إلى تباني المتشرعة بما هم متشرعة على أمر موجب لوثوقه بأن هناك حكماً شرعياً يكشف عنه هذا التباني. وبالتالي فتكون دليلية السيرة المتشرعية ليست بما هي سيرة متشرعية بل يدور الأمر مدار الوثوق أي ان الدليلية والحجية للوثوق لا للسيرة المتشرعية بما هي سيرة متشرعية، كما انه بناء على الوجه الأول لا خصوصية للسيرة المتشرعية وإنما هي بما هي مصداق من مصاديق كاشفية العمل الصادر عن الجماعة الممتازة عن كون منشأ ذلك هو الامتياز.

الوجه الثالث: أن يدعى ان منشأ كاشفية السيرة المتشرعية عن الحكم الشرعي التأسيسي هو الظهور، بمعنى أن ظاهر حال الشارع الملتفت إلى تباني اتباعه على أمر معين هو كونه منشأ ذلك الأمر وإلا لصدر منه خلافه، فعدم صدور الخلاف ظاهر في أن منشأ التباني من قبل المتشرعة هو الشارع نفسه، وبالتالي فالكاشفية موضوعها ظهور حال الشارع في انتساب عمل المتشرعة وتبانيهم اليه.

ولا نريد في المقام بحث الوجه الصحيح في كاشفية سيرة المتشرعة عن حكم الشارع ما هو؟ وإنما نقول بأنه يدعى في المقام الصغرى أي ان سيرة المتشرعة قائمة على الحكم بالصحة على العمل الصادر من الغير سواء كان عملا اعتباريا أو خارجياً وسواء كان أثره أثراً شرعياً أم عقلياً، وبهذه السيرة تثبت أصالة الصحة.

ولكن الكلام كله في الصغرى، وهي انه جريان سيرة المتشرعة على الحكم على فعل الغير بالصحة بما هم متشرعة أم بما هم عقلاء، حيث لم يثبت ان بناءهم على الصحة جار بما هم متشرعة كي تأتي الوجوه الثلاثة السابقة.

النحو الثاني:

### الاستدلال بالسيرة العقلائية

ومن الواضح ان السيرة العقلائية تختلف عن السيرة المتشرعية من حيث الكاشف والمنكشف، فإن الكاشف هناك سيرة المتشرعة بما هم متشرعة، والكاشف هنا السيرة العقلائية لا بشرط من حيث التشرع وعدمه، كما ان المنكشف الحكم الشرعي في كليهما الا ان المنكشف بالسيرة المتشرعية الحكم الشرعي التأسيسي، بينما المنكشف بالسيرة العقلائية الحكم الشرعي الامضائي، وقد وقع الكلام أيضاً في الأصول في محله في الوجه في كاشفية سيرة العقلاء عن الحكم الشرعي الإمضائي فهل ان الوجه في ذلك هو الوثوق أم ان الوجه في ذلك هو ظاهر حال الشارع، في إمضائه مع التفاته للسيرة وكونه في مقام البيان والقدرة على الردع؟ أم أن كاشفية السيرة عن الحكم الامضائي كاشفية عقلية؟ حيث بملاك قبح نقض الغرض إذ لو كان الشارع غير راض عن السيرة العقلائية مع قدرته على الردع و كونه في مقام البيان للزم من ذلك نقض الغرض وهو قبيح.

أم أن هناك أمارة عقلائية كما هو ظاهر جماعة، وهو عدم وصول الردع كاشف عقلائي وان لم يحصل وثوق فنفس عدم وصول الردع كاشف عقلائي عن الإمضاء والرضا كما في سائر الموارد، فإن جريان عمل الرعية على عمل ما مع كون سلطان الرعية في مقام الردع والبيان فإن عدم وصول الردع منه كاشف عقلائي عن رضاه وإمضائه.

وعلى أية حال فبأي نحو من الأنحاء السابقة أو بأي وجه من الوجوه السابقة حللنا كاشفية العقل عن الحكم الامضائي يقال بأن الصغرى متحققة في المقام وهو جريان السيرة العقلائية على الحكم بالصحة عند الشك في فعل الغير، وهذا كاشف عن الحكم الشرعي الإمضائي الذي يعني بحسب النتيجة حجية أصالة الصحة.

نعم، هل أن جريان السيرة العقلائية على الحكم بالصحة على فعل الغير من باب الامارية، أي بملاك الغلبة؟ بمعنى انه لما كان الغالب في العمل الصادر من المتلفت للقانون كون العمل على وفق القانون تنقحت أمارة عقلائية وهي أمارية الظهور، بمعنى ان ظاهر الفعل الصادر من الملتفت للقانون كونه مطابقاً للقانون.

أم أنّ أصالة الصحة عند العقلاء أصل لا أمارة؟ فليس هو راجع للظهور، وإنما هو أصل نظامي، بمعنى ان العقلاء أدركوا انهم لو يبنوا على أصالة الصحة في فعل الغير للزم من ذلك اختلال النظام، فدرئاً منهم لمحذور اختلال النظام جرى بنائهم على الحكم بالصحة على فعل الغير، فهو أصل نظامي.

وقلنا سابقا بأنه قد تترتب بعض الثمرات وهي حجية أصالة الصحة في المثبتات وعدم حجيتها بناء على النكتة الأولى أو النكتة الثانية.

هذا هو الدليل الثالث وهو الاستدلال بالسيرة العقلائية.

وقد ظهر من هذا الدليل انه لا يختص بالعقود والإيقاعات فموضوعه أعم من ذلك.

### الدليل الرابع: هو الاستدلال بموثقة حفض بن غياث

الواردة في أمارية اليد، وهي في الكافي (ط - الإسلامية)؛ ج‌7، ص: 387

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ وَ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ الْقَاسَانِيِّ جَمِيعاً عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ يَحْيَى عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ عَنْ حَفْصِ بْنِ غِيَاثٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: قَالَ لَهُ رَجُلٌ أَ رَأَيْتَ إِذَا رَأَيْتُ شَيْئاً فِي يَدَيْ رَجُلٍ أَ يَجُوزُ لِي أَنْ أَشْهَدَ أَنَّهُ لَهُ قَالَ نَعَمْ قَالَ الرَّجُلُ أَشْهَدُ أَنَّهُ فِي يَدِهِ وَ لَا أَشْهَدُ أَنَّهُ لَهُ فَلَعَلَّهُ لِغَيْرِهِ فَقَالَ لَهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع أَ فَيَحِلُّ الشِّرَاءُ مِنْهُ قَالَ نَعَمْ فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع فَلَعَلَّهُ لِغَيْرِهِ فَمِنْ أَيْنَ جَازَ لَكَ أَنْ تَشْتَرِيَهُ وَ يَصِيرَ مِلْكاً لَكَ ثُمَّ تَقُولَ بَعْدَ الْمِلْكِ هُوَ لِي وَ تَحْلِفَ عَلَيْهِ وَ لَا يَجُوزُ أَنْ تَنْسُبَهُ إِلَى مَنْ صَارَ مِلْكُهُ مِنْ قِبَلِهِ إِلَيْكَ ثُمَّ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع لَوْ لَمْ يَجُزْ هَذَا لَمْ يَقُمْ لِلْمُسْلِمِينَ سُوقٌ.

حيث قال: لو لم يجز هذا لما قام للمسلمين سوق.

فهنا قد استدل الشيخ الأعظم بهذا التعليل في الرواية لإثبات حجية أصالة الصحة ويمكن إرجاع كلامه إلى احدى نكتتين:

النكتة الأولى: الاستدلال بالأولوية. وهو أن يقال: بأنه ظاهر هذه الرواية أن المناط في حجية اليد وأماريتها على الملكية هو حفظ النظام إذ لولا أمارية اليد على الملكية شرعا للزم اختلال النظام، وبما أن اختلال النظام المترتب على عدم أصالة الصحة أشد فمن باب الأولوية يستفاد حجية أصالة الصحة.

وهذا ما منع منه سيدنا الخوئي (قده) حيث أفاد بانه:

أولاً: لا يلزم من عدم حجية أصالة الصحة على نحو الاطراد اختلال النظام، إذ يمكن القول بعدم حجية أصالة الصحة في العبادات وفي المعاملات بالمعنى الأعم الشامل لمسألة الطهارة والنجاسة ولا يلزم من ذلك محذور اختلال النظام، فالدليل اخص من المدعى.

ثانياً: لا شاهد على هذه الأولوية أي بين محذور اختلال النظام المترتب على عدم أمارية اليد على الملكية ومحذور اختلال النظام المترتب على عدم جريان أصالة الصحة. فتأمل في ذلك.

النحو الثاني من الاستدلال بالرواية: هو الاتكاء على نكتة عدم الخصوصية.

بأن يقال انه لا موضوعية لليد فما هو المذكور في ذيل الرواية كبرى كلية، وهي: أن كل ما يلزم من عدم حجيته اختلال النظام فهو حجة، وبما أن أصالة الصحة من صغريات هذه الكبرى فتثبت حجيتها بمقتضى عموم الكبرى المذكورة في الذيل.

وهذا يبتني على أن المذكور في الذيل كبرى لا انه مجرد حكمة أو ذكر لإحدى العلل أو احد الملاكات لأمارية اليد على الملكية.

### الدليل الخامس: الاستناد لدليل نفي العسر والحرج

بأن يقال: بناء على شمول دليل نفي العسر والحرج للحكم العدمي وعدم اختصاصه بالحكم الوجودي كما هو مبنى السيد الصدر والسيد الأستاذ يقال في المقام بأنه: لو لم يحكم الشارع بالصحة على فعل الغير للزم من عدم حكمه وقوع المكلفين في العسر والحرج، فمقتضى دليل نفي العسر والحرج هو حجية أصالة الصحة.

وهذا كما ترى مضافا إلى انه يبتني على شمول دليل نفي العسر والحرج للحكم العدمي فإنه يبتني على عموم الحرج المنفي للحرج النوعي وإلا لدار الأمر مدار الحرج الشخصي، فيقال: مقتضى اطلاق (ما جعل عليكم في الدين من حرج) أن المنظور إليه هو الحرج الشامل للحرج الشخصي والنوعي، فما يلزم من عدم الحكم به حرج نوعي على المؤمنين فمقتضى دليل نفي العسر والحرج هو ثبوته. وهذا هو محل التأمل.

### الدليل السادس: الاستدلال بحكم العقل

وقد ذكره الشيخ الأعظم (قده) في الرسائل حيث إنّ العقل باستقلاله مع غمض النظر عن الشارع حاكم بقبح اختلال النظام، وبما ان العقل بمقتضى حكمه بقبح اختلاف النظام فلازم ذلك: ان كل ما لم تثبت حجيته يلزم من عدم حجيته محذور اختلاف النظام فمقتضى قبح اختلال النظام عقلا هو حجيته، وبعبارة أخرى: عدم ترتيب آثار الصحة على الفعل الصادر من الغير قبيح، وقبحه صغرى من صغريات قبح اختلال النظام حيث إن في ترتيب آثار الصحة على فعل الغير تسبيباً لاختلال النظام والتسبيب لاختلال النظام قبيح فإن التسبب للقبيح قبيح، إذن فمقتضى قبح العقل لعدم ترتيب آثار الصحة لزوم ترتيب آثار الصحة عقلاً.

### 012

لكن السيد الأستاذ (دام ظله) أفاد:

بأن ما ذكر في الاستدلال على حجية أصالة الصحة بأنه لولاها لاختل النظام غير تام، وذلك لأن العقلاء أو المتشرعة في تبانيهم على ترتيب آثار الصحة لم يحرز استنادهم لأصالة الصحة بل إن هناك أصولاً وقواعد اخرى نجزم بأنهم استندوا إلى بعضها ونحتمل انهم استندوا للبعض الآخر في ترتيب آثار الصحة.

ومن أجل بيان هذا المطلب نتعرض لأمرين:

الأمر الاول: ان موضوع أصالة الصحة الشك في عمل الغير، وهناك عدة موارد يرتب العقلاء فيها اثار الصحة لكن من دون شك:

المورد الاول: مورد الغفلة، فكثيرا ما يغفل الانسان عن عمله أو عمل الغير فيرتب عليه اثر الصحة من دون التفاته، وهذا خارج موضوعاً عن أصالة الصحة.

المورد الثاني: موارد الوثوق، فكثيرا ما يحصل لنا الوثوق والاطمئنان بصحة عمل الغير بلحاظ ان الغير مؤمن متدين ملتزم.

وهذا ايضا خارج موضوعاً عن أصالة الصحة ومنه يعلم عدم صحة الاستدلال بتوكيل النبي عروة البارقي بشراء شاة، أو توكيل امير المؤمنين العباس في زواج أم كلثوم (إن صح الخبر). أو توكيل الإمام الهادي محمد بن عيسى ابن عبيد اليقطيني في طلاق زوجته )ان صح الخبر(، حيث استدل بهذه الموارد على ان توكيل المعصوم لغيره مساوق لإجراء أصالة الصحة فيما قام به الوكيل وإلا لنبّه هؤلاء على أن العمل مشكوك أو انه لابد من امارة أو بينة تشهد بوقوع العمل صحيحاً، فانه لا يصح الاستدلال بهذه الموارد، أولاً: لأن فعل المعصوم غاية ما يدل على مشروعية العمل ولكنه لا يدل على ملاك العمل ومناطه، فهل أن المناط هو أصالة الصحة أو غيرها، هذا مجمل.

ثانياً: بأن المعصوم في هذه الموارد واثق من صحة عمل الوكيل وموارد الوثوق خارجة موضوعاً عن أصالة الصحة.

المورد الثالث: مورد اجراء قاعدة الالتزام عملاً بما تعهد، حيث سبق ان قلنا بانه إذا شككنا في عمل صادر من الغير فإن مقتضى أصالة الالتزام انه ملتزم عملاً بما يعتقد به من رأي اجتهادي أو مذهبي أو ديني، وهذا اصل عقلائي لا ربط له بأصالة الصحة، فإذا افترضنا اننا بعد إجراء أصالة الالتزام في عمله وجدنا ان رأيه موافق لنا من حيث شروط العلم، فحينئذٍ يصح ترتيب آثار الصحة الواقعية على عمله لا من باب أصالة الصحة بل من باب أصالة الالتزام.

هذا هو الامر الاول وهو وجود عدة موارد خارجة موضوعا ان أصالة الصحة.

الأمر الثاني: إذا شككنا في عمل الغير، فهناك عدة قواعد، بنى عليه العقلاء أو المتشرعة وليست من باب أصالة الصحة في شيء:

منها: قاعدة اليد. فإن مفاد قاعدة اليد العقلائية مراتب من الاختصاص اي ان مفاد قاعدة اليد إثبات طبيعي الاختصاص، وطبيعي الاختصاص له مراتب. فالاستيلاء على عين مثلاً موضوع لأمارة عقلائية على الملكية ما لم تكن هناك قرينة على الخلاف، فاذا قامت قرينة على ان المال الذي تحت اليد ليس ملكا طلقا يحكم عند العقلاء بأنه ملك غير طلق كما في ملك الموقوف عليهم للمال الموقوف، وإن قامت قرينة على انه ليس ملكا اصلا يحمل المستولي على العين بانه مالك للمنفعة ولو من باب الاجارة، وإذا قامت قرينة على عدم ملكيته للمنفعة يحمل على أنه مالك للانتفاع ولو بالإباحة من قبل المالك، واذا قامت قرينة على أنه ليس مالكاً للانتفاع يحكم بأن له الولاية على التصرف اما من باب الولاية أو الوكالة.

ويجمع هذه المضامين كلها قاعدة اليد، فإن بناء العقلاء على اجراء قاعدة اليد لإثبات طبيعي الاختصاص بهذه المراتب الطولية، وبهذا يحل كثير من الموارد من دون حاجة إلى اجراء أصالة الصحة كما إذا اردنا شراء دار من شخص أو تملك منفعة منها أو استباحة منفعة منه أو غير ذلك. بل ترقى المحقق الاصفهاني (قده) حيث قال: ان بناء العقلاء على قاعدة اليد كأمارة على الملكية لا لموضوعية للملكية، فإن عنوان الملكية لا موضوعية له بنظر العقلاء، بل ما هو المناط في بناءهم ان تكون اليد أو الاستيلاء الحسي أو الاستيلاء الاجتماعي امارة على حق الاختصاص الاعم من الملكية ومراتبها. فمثلاً: إذا وجدنا امرأة تحت يد رجل حكما بأن له حق اختصاص فيها من باب الزوجية أو ملك اليمين، فإن الزوجية موضوع يثبت نوع اختصاص من قبل الزوج بالزوجة، أو إذا وجدنا طفلا تحت شخص اثبتت اليد ان له حق اختصاص ولو من باب الولاية على الطفل أو كون الطفل ولداً له، فما قام عليه موضوع امارية اليد هو اماريته على نحو من الاختصاص وهذا يشمل حتى مثل هذه الموارد.

وشبيه باليد امارية سوق المسلمين على كون اللحم فيه مذكى، فيصح شراءه وتناوله، أو امارية يد المسلم على التذكية إذا كان يتصرف في اللحم تصرف المذكى.

وكذا حجية خبر ذي اليد فيما تحت يده إذا اخبر بأنه طاهر أو نجس، فإن هذه الموارد المشتركة مع اليد بحسب النتيجة تحل كثيراً من الموارد التي يشك فيها في الصحة وعدمها.

ومن هذه القواعد: (قاعدة الفراغ) فإن مفاد معتبرة محمد بن مسلم (كُلُّ مَا شَكَكْتَ فِيهِ مِمَّا قَدْ مَضَى فَامْضِهِ كَمَا هُوَ) مطلق يشمل عمل النفس ويشمل عمل الغير ولا قرينة على اختصاصه بعمل النفس. وبإطلاقه يشمل العقود والإيقاعات والتقسيمات والأفرازات في موارد الشركة وغير ذلك.

وبالتالي فيمكن بنفس قاعدة الفراغ اثبات صحة كثير من اعمال العقلاء الاعتبارية والحسية بلحاظ الاثر الشرعي أو بلحاظ الاثر العقلي من دون حاجة إلى اقحام أصالة الصحة.

فإن قلت: بان كثيراً من هذه الموارد يقع الشك في صحتها اثناء العمل بينما موضوع أصالة الصحة الشك بعد العمل؟

قلنا: مقتضى اطلاق محمد بن مسلم ان الشك الفعلي بعد العمل موضوع لترتيب آثار الصحة وإن حصل شك أثناء العمل، فوجود الشك أثناء العمل لا يضر بإجراء القاعدة بعد الفراغ من العمل بمقتضى اطلاق هذه النصوص.

وبهذا تخرج موارد كثيرة عما يسمى بأصالة الصحة. ومن هذه القواعد (الاستصحاب) استصحاب الملكية، استصحاب الولاية استصحاب الزوجية، استصحاب الحق، استصحاب الوكالة، وبذلك نستغني عن اجراء أصالة الصحة في مثل هذه الموارد.

ومن هذه الموارد: قاعدة (لا تنقض السنة الفريضة) المستفادة من ذيل صحيحة زرارة حيث إن مفادها: نفي الارتباطية بين الفرائض والسنن في حال العذر.

فالارتباط بين الفرائض والسنن حيث يبطل المركب بالاخلال بسننه انما يحصل في حال عدم العذر، واما في حال العذر فلا ارتباط بين الفرائض والسنن، بحيث لو أخل بالسنة عن نسيان أو جهل قصوري أو اضطرار أو اكراه فإن العلم صحيح. وبهذا يمكن اثبات الصحة الواقعية فضلاً عن الصحة الظاهرية في كثير من الأفعال بالنسبة إلى فعل الغير سواء كان عبادة أم معاملة بالمعنى الأخص كالعقود والإيقاعات، أم بالمعنى الاعم كالتطهير ونحوه.

ومن هذه القواعد (قاعدة الإقرار والاحترام)، حيث عبّر بعض الفقهاء عن هذه القاعدة بأنها قاعدة الإلزام (ألزموهم بما ألزموا به أنفسهم) وحيث لم تثبت هذه الرواية سنداً وأمثالها نرجع إلى المرتكز العقلائي وما قام عليه المرتكز العقلائي ليس هو عنوان الالزام بل هو عنوان الاقرار والاحترام بمعنى انه متى ما وجدت طوائف مختلفة من حيث الدين أو المذهب في منطقة معينة أو مجتمع معين فإن بناءهم على السلم الاجتماعي واحترام كل طائفة للطائفة الأخرى في دينهم وعقودهم وإيقاعاتهم أو فقل قام ارتكاز عقلائي عام على اقرار كل ملة أو دين أو مذهب على قانونه. فيرتب آثار الصحة الواقعية على عقوده وإيقاعاته.

نعم تدل نصوص على هذه القاعدة، منها: حكم بعض النصوص بالضمان على من اتلف خنزيرا أو خمرا لذمي. أو مثلاً ما دل في بعض النصوص أن لكل قوم نكاحاً، وأمثال ذلك.

ومن هذه القواعد: (أن من ملك شيئاً ملك الإقرار به) فكل من ثبتت له الولاية على عمل إذا اقر بان العلم صدر منه أو ان العلم صدر منه صحيحاً يقبل قوله: فمن طلق امرأة وثبتت له الولاية على طلاق المرأة إذا ادعى انه اصدر الطلاق أو ادعى انه اصدر الطلاق صحيحاً يؤخذ بكلامه بمقتضى قانون من ملك شيئا ملك الإقرار به.

ومنها : (قاعدة الائتمان بالوكيل) حيث ورد في بعض النصوص : (الأمين لا يضمن) فمتى ما وكلنا شخصا على عمل كان مؤتمنا عليه، ومقتضى ائتمانه عليه هو قبول قوله بأنه اصدر العمل الموكل فيه صحيحا من طلاق أو عقد أو بيع أو ما اشبه ذلك.

ومن هذه القواعد: ما ورد عن عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنْ يُونُسَ عَنْ بَعْضِ رِجَالِهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْبَيِّنَةِ إِذَا أُقِيمَتْ عَلَى الْحَقِّ أَ يَحِلُّ لِلْقَاضِي أَنْ يَقْضِيَ بِقَوْلِ الْبَيِّنَةِ إِذَا لَمْ يَعْرِفْهُمْ مِنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ قَالَ فَقَالَ خَمْسَةُ أَشْيَاءَ يَجِبُ عَلَى النَّاسِ أَنْ يَأْخُذُوا بِهَا ظَاهِرَ الْحُكْمِ الْوِلَايَاتُ وَ التَّنَاكُحُ وَ الْمَوَارِيثُ وَ الذَّبَائِحُ وَ الشَّهَادَاتُ فَإِذَا كَانَ ظَاهِرُهُ ظَاهِراً مَأْمُوناً جَازَتْ شَهَادَتُهُ وَ لَا يُسْأَلُ عَنْ بَاطِنِهِ.

فلو تمت هذه الرواية سنداً فإن مفادها كما ذكر صاحب الوافي في معناها في الوافي؛ ج‌16، ص: 1015"يعني أن المتولي لأمور غيره إذا ادعى نيابته مثلا أو وصايته و المباشرة لامرأة إذا ادعى زواجها و المتصرف في تركة الميت إذا ادعى نسبه و بائع اللحم إذا ادعى تذكيته و الشاهد على أمر إذا ادعى العلم به و لا معارض لأحد من هؤلاء تقبل أقوالهم و لا يفتش عن صدقهم حتّى يظهر خلافه بشرط أن يكون مأمونا بحسب الظاهر. "

إذن الأخذ بالظاهر (ظاهر الحال) بالولايات والتناكح والمواريث والذبائح والشهادات لو تمت الرواية فإنه يوجب لغوية جريان أصالة الصحة في اغلب الموارد.

ان قلت : ان الرواية مختصة بباب القضاء فلا توجب لغوية اصالة الصحة في الأبواب الأخرى.

قلت : الرواية ذكرت الكبرى في باب القضاء من باب التطبيق بلحاظ ان السؤال وقع عن جواز الاخذ بالبينة من دون فحص عن حالها فاجاب بانه يجوز، لان هناك كبرى وهي جواز الاخذ بظاهر الحكم في خمسة اشياء منها الشبهة التي هي مورد السؤال ولذلك قال يجب على الناس لا على القاضي.

إذن بالنتيجة: مقتضى هذه القواعد الاستغناء عن أصالة الصحة في كثير من الموارد، بل يكفينا الاحتمال، أي اننا نحتمل ان مجرى عمل العقلاء على ترتيب آثار الصحة ليس استناداً لأصالة الصحة بل لهذه القواعد، صحيح ان هذه القواعد على اقسام: فقسم منها ناظر لأثر العمل لا للعمل، كجريان بناء العقلاء على امارية اليد على الملكية، فإن نظرهم للنتيجة وهي ثبوت الملكية بغض النظر عن السبب وبغض النظر عن أن الملكية جاءت من عمل كالشراء أو من إرث، بغض النظر عن ذلك فهي ناظرة للنتيجة.

وهكذا قاعدة اقرار كل مذهب على ما هو عليه، فإنها ناظرة للنتيجة وهي ثبوت الزوجية أو البينونة أو الارث سواء جاء ذلك عن طريق عمل أم لا؟

وقسم منها ناظر لتوسعة دائرة الجعل مثل قانون (لا تنقض السنة الفريضة) فإن مفاده النظر لمقام الجعل وهو تضييق الارتباط بين السنة والفريضة بحال عدم العذر وتوسعة الصحة بمعنى سقوط الامر بفرض الاخلال بالسنة عن عذر.

وقسم منها ناظر للعمل وإثبات صحته عند الشك كقانون: من ملك شيئاً ملك الإقرار به، مثلا. هذا إمارة قولية على صحة العمل، وهناك امارة غير قولية كإجراء قاعدة الفراغ في عمل الغير بناء على إطلاق صحيح محمد بن مسلم، والمقصود أن هذه القواعد وإن لم يكن مفادها متطابقاً تماماً عن مفاد أصالة الصحة باعتبار ان بعضها ناظر للأثر وليس لسبب الأثر، وليس ناظراً لعمل. ولكننا نريد ان نقول: ان ما استدل به الشيخ وغيره من انه لو لم تكن أصالة الصحة حجة لوقع محذور اختلال النظام غير تام، إذ ما دام يحتمل الاستناد في كثير من الموارد إلى غير أصالة الصحة فلا يثبت من عدم حجيتها محذور اختلاف النظام. فتأمل.

### 013

ذكرنا فيما سبق ان السيد الأستاذ (دام ظله) اشكل على ما أفاده الشيخ الأعظم من الاستدلال على أصالة الصحة بأنه لولا جريان بناء العقلاء على أصالة الصحة للزم من ذلك اختلال النظام، فأجاب السيد الأستاذ بأن هناك قواعد يحتمل قيامها مقام أصالة الصحة فلا يلزم من عدم القول بحجيتها وورود محذور اختلال النظام، والكلام فعلا في التعليق على ما أفاده السيد الأستاذ.

فنقول هنا تعليقات:

التعليقة الأولى: لا يحرز بديل عقلائي يقوم مقام أصالة الصحة في مواردها، وبيان ذلك بالتعرض لأمور:

الأمر الأول: ان محل الكلام في مورد الشك في صحة عمل الغير سواء كان الغير مسلما أم غير مسلم، وسواء وقع الشك في صحة عمله بلحاظ موافقته للقانون الشرعي أو بلحاظ موافقته للقانون الوضعي، وسواء كان الشك بعد الفراغ من العمل أم كان الشك اثناء العمل. فليس مورد البحث الشك في البقاء، كي يكون مجرى للاستصحاب، ولا مورد الشك الشك في الولاية أو الملكية كي يكون موردا لإمارية اليد، وإنما مورد البحث الشك في صحة عمل من الاعمال، كما ان الملحوظ في مورد البحث الشك في صحة عمل الغير مع غمض النظر عن كون الغير مسلما أو كافراً كي لا يتشبث بأصالة حمل فعل المسلم على الصحة، وكذلك فإن مورد البحث الشك في اثناء العمل أو بعد العمل، كي لا يكون لمضي العمل دخل في ترتيب آثار الصحة، ومن دون فرق بين ان يكون المنظور في ترتيب آثار الصحة هو القانون الشرعي أي موافقة العمل للقانون الشرعي أو للقانون الوضعي لأن المفروض أن مورد البحث هو أصالة الصحة لدى العقلاء والعقلاء لا فرق عندهم بين هذه الموارد، فإذا شك العقلاء في عمل الموظف ان عمل الموظف هل هو مطابق لقانون الدولة أم لا، أو شك العقلاء في ان المعاملات الجارية بين الشركات هل انها معاملات على طبق القوانين الوضعية في هذه المجالات أم لا؟ فإن مورد البحث اعم من ذلك حيث ان مورد البحث أصالة الصحة لدى العقلاء انفسهم.

وبعد تحرير محل البحث نقول: وجود هذا المورد وهو الشك في صحة عمل الغير المسلم أو الكافر اثناء العمل أو بعد العمل من حيث موافقته للقانون الشرعي أو الوضعي هذا المورد فرد شائع وليس نادرا أو مغمورا كي لا يترتب على عدم جريانه أصالة الصحة فيه محذور اختلال النظام بل هو فرد شائع يترتب على عدم ترتيب آثار الصحة الواقعية عليه اختلالها.

الامر الثاني: ان محل البحث هو الشك في الصحة أي ان الأصل الجاري هو أصل ظاهري لأنه يتكفل علاج الشك وليس البحث في ثبوت الصحة الواقعية، ولذلك لا وجه لاقحام قاعدة (لا تنقض السنة الفريضة) في المقام، أو اقحام قاعدة الاقرار المعبر عنها في كلمات المشهور من الفقهاء بـ(قاعدة الالزام) حيث ان مفاد هاتين القاعدتين ان ما صدر من الغير من طلاق أو عقد فهو صحيح واقعاً وليس صحيحا ظاهرا وما هو محل البحث هو الصحة الظاهرية أي اجراء أصالة الصحة لاثبات الصحة الظاهرية، ولذلك يكون جريان الاصل منوطا بعدم قيام امارة أو اصل، أي منوطا بعدم قيام حجة على الخلاف، بل جريانه منوط بعدم جريان منشأ عقلائي على الخلاف، وإن لم يكن حجة شرعاً.

الامر الثالث: ان محل البحث في ثبوت أصالة الصحة وعدمه هو فرض ما لم تقم امارة عقلائية على خلاف ذلك، كاخبار الثقة بصدور الفعل الصحيح أو لو قلنا بحجية خبر ذي اليد بما تحت يده ولو كان ما تحت يده عملا من الاعمال، أو قلنا بقاعدة (من ملك شيئا ملك الاقرار به) انها تشمل حتى الآثار غير التحميلية، يعني لاشك في شمولها للآثار غير التحميلية وهي أخذ المقر بما أقر به، لكن هل تشمل الآثار غير التحميلية التي تكون لصالحه ايضا أم لا؟ بناء على عموم هذه الكبرى: (من ملك شيئا ملك الاقرار به) فهذه امارة عقلائية على ثبوت الصحة، وبحثنا فيما لم تقم امارة عقلائية من خبر ثقة أو خبر ذي يدي أو خبر من ملك شيئا ملك الاقرار به ونحو ذلك.

الامر الرابع: بعد تبين ان محل البحث الشك في صحة عمل الغير من حيث موافقته للقانون أو عدم موافقته للقانون وان المنظور اليه الشك الاعم من كونه اثناء العلم أو بعد العمل، نقول: هل يوجد بديل عقلائي عن جريان أصالة الصحة في المقام؟ أم لا؟ إذ لا معنى لأن يقال هناك بديلا تعبدياً، بل لابد من احتمال بديل عقلائي أي بأن نحتمل ان لأصالة الصحة في المقام بديلاً عقلائياً بأن تكون هناك شواهد عقلائية على بديل عقلائي لأصالة الصحة كي يكون احتمال البديل احتمالا عرفيا عقلائيا وحينئذ يقال لا شاهد على لجريان العقلاء على أصالة الصحة في هذه الموارد.

والبديل المتصور في المقام قاعدة الفراغ، وقاعدة ائتمان الوكيل.

فأما قاعدة الفراغ: فعموم قاعدة الفراغ للشك في فعل النفس وفعل الغير من دون فرق بين ان يكون منشأ الشك هو الشك في الغفلة أو الخطا، أو الشك في المبالاة وعدمه، أو الشك في الجهل وعدمه، كل ذلك مبني على رأي فقهي ولو تم لكان ذلك اصلا تعبديا ولا توجد شواهد عقلائية على شمول قاعدة الفراغ لفعل النفس وفعل الغير مع غمض النظر عن كون منشأ الشك هو احتمال الغفلة أو احتمال الخطأ أو احتمال عدم المبالاة أو احتمال الاخلال عن جهل.

والنكتة في ذلك: اننا لو قلنا بأن قاعدة الفراغ قاعدة عقلائية فإن المناط فيها ما كان للفراغ دخل في الكاشفية، وبيان ذلك ان يقال: ان طبع الانسان إذا شرع في عمل من الاعمال ان لا يفرغ منه حتى يتمه، فهناك نكتة ارتكازية طبعية وهي: ان لا يفرغ الانسان من عمل من الاعمال حتى يتمه على طبق ما هو القانون المجعول. نظير ما ذكر في بحث الاستصحاب من ان هناك نكتة ارتكازية عقلائية على جري الانسان على وفق ما مضى، فهناك ايضا نكتة طبعية ارتكازية على ان الانسان لا يفرغ من شيء حتى يتمه، فهذه النكتة الطبيعة الارتكازية منشأ لبناء العقلاء على اجراء قاعدة الفراغ، وبناء على هذه النكتة فهل هي شاملة لفعل الغير أم خاصة بفعل النفس؟

نقول: انها خاصة بفعل النفس فإن الانسان حيث له هذا الطبع المرتكز لذلك إذا شك على عمله بعد مضيه بنى على انه لم يفرغ منه حتى يتمه وفقاً للقانون المجعول، ولذلك قلنا في محله عند البحث حول جريان قاعدة الفراغ : انه لو كنا نحن والنكتة العقلائية ولم نعتمد على النصوص كمعتبرة محمد بن مسلم قلنا بأن المناط في قاعدة الفراغ الفراغ البنائي، لأن النكتة العقلائية خاصة بالفراغ البنائي حيث ان الانسان لا يبني على انه فرغ من عمل حتى يتمه، فالموضوع لجريانها لدى العقلاء فرض الفراغ البنائي، فحينئذٍ يقال: ان الانسان لا يفرغ حتى يتم وقد اعتقد بأنه فرغ لذلك يبني على تمامية العمل، فلا تشمل الفراغ العرفي بمعنى الدخول في العمل المترتب وان لم يحرز فراغ بنائي.

وعلى فرض اننا تعدينا بهذه النكتة حتى لعمل الغير وقلنا بأنه لا فرق بين فعل النفس أو فعل الغير، فلو احرزنا ان الغير فرغ بناء منه على العمل أي احرزنا منه انه معتقد بفراغ عمله بنينا على تمامية عمله بمقتضى النكتة المذكورة مع ذلك كله فإن قاعدة الفراغ ليست بديلا عقلائيا عن قاعدة الصحة لأن موردها فرع احراز الفراغ البنائي في فعل النفس أو فعل الغير، بينما أصالة الصحة شاملة للشك اثناء العلم أو بعد مضي العمل، فلا دخل لمضي العمل في الكاشفية عن الصحة الواقعية عندهم، كما لا فرق فيها عند البناء على الصحة بعد الفراغ من العمل بين احراز الفراغ البنائي أو عدمه، وبالتالي فحيث ان بناء العقلاء على اجراء أصالة الصحة غير منوط باحراز الفراغ البنائي لم تصلح قاعدة الفراغ ان تكون بديلا عقلائيا عن أصالة الصحة.

واحتمال ان لدى العقلاء اصلا وهو قاعدة الفراغ وهو أصل عام للشك في فعل النفس وفي فعل الغير مع غمض النظر عما هو منشأ الشك – احتمال قائم، ولكنه ليس احتمالا عقلائيا مدعوما بشاهد أو منشأ عقلائي كي يصلح ان يكون بديلا لأصالة الصحة ولو على مستوى الاحتمال.

وأما بالنسبة إلى قاعدة ائتمان الوكيل:

فأيضاً هي قاعدة تعبدية، ان من وكل شخصاً أو من ولّى شخصا على عمل فمقتضى الاصل ان عمله صحيح، فإن هذا مقتضى ائتمانه على العمل بالوكالة أو بالولاية، وهذا يعني وقاعدة ائتمان الوكيل أن لم ترجع لأصالة الصحة بمعنى ان تكون هي صغرى من صغريات أصالة الصحة، فإن من ولى شخصا أو وكل شخص على عمل وشك في انه اتى به صحيحا أو لا بعد احراز أصل العمل يبني على صحته من باب أصالة الصحة، فلعل هذه القاعدة اصلا من صغريات أصالة الصحة، اقول: ان لم نبني على ذلك فلا شاهد على كونها اصلا عقلائيا بحيث يقوم مقام أصالة الصحة ولو على مستوى الاحتمال.

الامر الاخير: اننا تارة نستند في اثبات أصالة الصحة الى حكم العقل بأنه لولا القول بحجية أصالة الصحة للزم محذور اختلال النظام فاشكال السيد الأستاذ وارد، لأنه يكفي في دفع الملازمة العقلية احتمال ان هناك اصلا اخر قائما مقامه.

وتارة نبني على الاستدلال بالسيرة المتشرعية فأيضاً يرد اشكال السيد الأستاذ على ان جريان السيرة العقلائية على ترتيب أصالة الصحة لا قرينة فيه على ان منشأ ذلك هو أصالة الصحة، بل لعله استناد لقواعد تعبدية شرعية اخرى.

وتارة يكون الاستدلال على أصالة الصحة بظاهر اللفظ كظاهر قوله: لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق. فإذن يرد اشكال السيد الأستاذ وهو انه مجرد هذا البيان ومجرد هذا الذيل المذكور في موثقة حفص بن غياث غاية ما يدل عليه أن ما يؤدي عدم جريانه لمحذور اختلال النظام فهو حجة، واما أن أصالة الصحة بالمعنى المبحوث عنه لو لم نقل بحجيته يلزم محذور اختلال النظام أم لا؟ فهذا مما لا تتكفله الرواية ولا تثبته فلعل هناك قواعد عقلائية أو تعبدية تدفع محذور اختلال النظام من دون حاجة للقول بأصالة الصحة.

وأما إذا كان مركز الاستدلال هو الاستدلال بالسيرة العقلائية، باحد وجهين: بأن نقول:

ان السيرة العقلائية قائمة على أصالة الصحة عند الشك في صحة عمل الغير على نحو الصحة الظاهرية مع غمض النظر عن كونه مسلما أو كافرا سواء كان الشك قبل العمل أم بعده، على وفق القانون الشرعي أو وفق القانون الوضعي، نقول: هناك أصل عقلائي عندهم وهو ترتيب آثار الصحة ظاهراً، هل هذا الاصل له بديل عقلائي بمعنى هل يحتمل وجود بديل عقلائي له احتمالا عرفيا أم لا؟

نقول: لا، احتمال وجود بديل عقلائي له في ذلك ليس احتمالاً عرفياً إذ لا يوجد شواهد عقلائية على ذلك.

الوجه الثاني: بأن يقال: لولا سيرة العقلاء في هذه المورد على جريان أصالة الصحة للزم اختلال النظام، ومن الواضح ان المقصود باختلال النظام ليس اختلال النظام في الحياة كله، بل اختلال النظام في هذه الموارد، أي موارد العقود والايقاعات، أو فقل: كل عمل خارجي أو اعتباري يترتب عليه أثر شرعي أو عقلي في هذا المورد لو لم يني العقلاء على أصالة الصحة فيه لاختل نظامهم في هذا المورد.

وحينئذٍ يكون استدلال الشيخ بالسيرة القعلائية ـ بأحد الوجهين وهما دعوة بناء العقلاء على جريان أصالة الصحة مع غمض النظر عن نكتة اختلال النظام أو انه لو لم يجري بناءهم على ذلك للزم محذور اختلال النظام ـ تاماً.

التعليقة الثانية: لا يبعد ان يقال ان اغلب هذه القواعد والامارات التي تكون نتيجتها هو ترتيب آثار الصحة ظاهراً راجعة لقاعدة واحدة وهي: (أصالة اتمام العمل). وبيان ذلك:

اننا إذا نظرنا لمرسلة يونس عن عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنْ يُونُسَ عَنْ بَعْضِ رِجَالِهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْبَيِّنَةِ إِذَا أُقِيمَتْ عَلَى الْحَقِّ أَ يَحِلُّ لِلْقَاضِي أَنْ يَقْضِيَ بِقَوْلِ الْبَيِّنَةِ إِذَا لَمْ يَعْرِفْهُمْ مِنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ قَالَ فَقَالَ خَمْسَةُ أَشْيَاءَ يَجِبُ عَلَى النَّاسِ أَنْ يَأْخُذُوا بِهَا ظَاهِرَ الْحُكْمِ الْوِلَايَاتُ وَ التَّنَاكُحُ وَ الْمَوَارِيثُ وَ الذَّبَائِحُ وَ الشَّهَادَاتُ فَإِذَا كَانَ ظَاهِرُهُ ظَاهِراً مَأْمُوناً جَازَتْ شَهَادَتُهُ وَ لَا يُسْأَلُ عَنْ بَاطِنِهِ.

نقول بأن هذه الرواية تمضي اصلا عقلائيا عاماً، وهو: أن ما تحت يد الانسان سواء كان امرأة نشك في زواجه منها؟ أو طفل نشك في ولايته عليه؟ أو ما نشك في ملكه له؟ أو ولايته على التصرف فيه؟ أو ذبيحة نشك في انه ذكاها أم لا؟ أو كان ما تحت يده عمل من الاعمال بأن اجرى عملا من الاعمال سواء كان عملاً حسيا أو عملا اعتبارياً، سواء كان لهذا العلم أثر شرعي أو أثر عقلي، كل من كان تحت يده شيء من عين أو منفعة أو عمل وشككنا في أن ثبوت يده عليه صحيح أم لا؟ بمعنى انه هل يترتب (هذا هو الغرض) على ما تحت يده الأثر الشرعي أو العقلي أو لا؟ فإن بناء العقلاء جرى على ترتيب الاثر.

ولأجل ذلك إذا قلنا بأن هناك نكتة عامة لدى العقلاء وهي : ان كل ما كان تحت يد شخص، أي ما كان تحت سلطانه وتصرفه وليس المراد بما تحت يده الاستيلاء الحسي،، كل ما كان تحت يد شخص بمعنى سطلته أو تصرفه من عين أو منفعة أو حق أو عمل من الاعمال حسي اعتباري ذي أثر شرعي أو أثر عقلي فإن العقلاء يبنون على ظاهر الحال، وظاهر الحال ان له مسوغاً وان تصرفه تام فيترتب على تمامية التصرف ثبوت الأثر.

ويدخل في هذه القاعدة قاعدة اليد، فإن امارية اليد على الملكية أو على الولاية أو على حق الانتفاع أو على الاختصاص كما ذكر المحقق الاصفهاني فيما وجدنا تحته امرأة أو تحته طفل، فان ذلك ليس لموضوعية لليد وانما لاندراج هذا المورد تحت المورد العام وهو : كل ما كان تحت تصرف شخص أو سلطانه فالبناء العقلائي قائم على تمامية تلك السلطة وذلك التصرف، ومقتضاها ترتب الأثر.

كما أن قاعدة سوق المسلمين أو امارية يد المسلم على التذكية ايضا مندرجة تحت هذه النكتة.

وكذلك قاعدة (الوكيل مؤتمن) أو قاعدة (من ملك شيئا ملك الاقرار به) أو قاعدة حجية خبر ذي اليد فيما تحت يده.

فإذن يمكن ارجاع جميع هذه القواعد وهذه الاصول إلى هذه النكتة وهي: ما دام الشيء تحت تصرفه وشككنا في أن تصرفه سائغ أم لا؟ بحيث يترتب عليه الأثر فالبناء العقلائي قائم على تمامية التصرف ومقتضى ذلك ترتب الأثر عليه.

وهذا ما اشارت اليه رواية حفص بن غياث (لو لم يجز ذلك لما قام للمسلمين سوق) فهي تريد ان تقول لا خصوصية لقاعدة اليد وان النكتة في أمارية اليد على الملكية هي انه لو لم تكن امارة لم يقم للمسلمين سوق، ولا خصوصية للمسلمين وان ذكرت العبارة بل المقصود هو اختلال نظام التعامل.

فهذه رواية حفص بن غياث هي بذاتها ترشد إلى النكتة التي ذكرناها وهي اندراج سائر هذه القواعد تحت قاعدة واحدة وتحت نكتة عقلائية واحدة وهي تسويغ التصرف وتماميته. فيترتب عليه أثر التمامية، مع غمض النظر عن خصوصية كل قاعدة بحسب لسان الدليل أو بحسب جريان سيرة المتشرعة عليها، بل كلها اصول عقلائية ترجع إلى نكتة واحدة، اذن فإذا لاحظنا اندراج جميع هذه القواعد تحت نكتة عقلائية واحدة من الواضح حينئذٍ انه لولا هذه النكتة للزم اختلال النظام، لأن لازم عدم جريان هذه النكتة تخلف كل هذه القواعد، ومن الواضح ان تخلف كل هذه القواعد يلزم منه اختلال النظام.

ونحن في هذه التعليقة الثانية لا ندافع عن حرفية استدلال الشيخ الأعظم في مقابل اشكال السيد الأستاذ وإنما نقول: يمكن تعديل الاستدلال بأن يقال: ان المراد بأصالة الصحة في عمل الغير ما يرجع إلى نكتة وهي: الاصل فيما يكون تحت تصرف الغير ان تصرفه سائغ وتام، ومعنى كونه سائغاً انه طبق القانون الشرعي أو الوضعي، ومقتضى تسويغه وتماميته ترتيب الأثر عليه. ولولا ذلك للزم اختلال النظام فلا يهمنا ان نقول: لعل النكتة عندهم قاعدة اليد، لعل النكتة عندهم من ملك شيئا ملك الاقرار به، لعل النكتة عندهم مثلاً قاعدة الفراغ، او ائتمان الوكيل، هذه التعليلات انما تأتي لو بنينا على ان هناك قواعد مستقلة متمايزة بخصائص واضحة. فيقال: لا شاهد على ان جريانهم على وفق ذلك الاصل المخصوص الا وهو أصالة الصحة في مقابل هذه القواعد المتميزة بخصائص معينة لاحتمال بديل عقلائي عن هذا الاصل المعين المعبر عنه بأصالة الصحة. اما إذا قلنا بأن هذه القواعد ترجع إلى نكتة واحدة فيتم القول بأنه لولا بناء العقلاء على تفعيل هذه النكتة للزم محذور اختلال النظام.

### 014

وصل الكلام إلى الاستدلال الأخير الذي استدل به الشيخ الأعظم (قده) على حجية أصالة الصحة وهو الاستدلال بالروايات المختلفة حيث قال:

وإن شئت الاستدلال عليها بدليل لفظي فيمكن ان يستدل عليها بطوائف من الأخبار المتفرقة في أبواب الفقه.

منها الروايات الواردة في باب تجهيز الموتى:

حيث تدل على اكتفاء المسلمين في الصدر الأول بتغسيل الموتى وتكفينهم وسائر التجهيزات، وكانوا يصلون عليهم من غير تفتيش عن صحة الغسل والكفن مع وجوب الغسل وسائل التجهيزات على جميعهم.

فمنظور الشيخ الاعظم ان الروايات في أبواب مختلفة تدل على جامع مشترك وهو إجراء أصالة الصحة.

المورد الأول من هذه الموارد ما ورد في مسألة تجهيز الميت:

وعلّق على ذلك السيد الأستاذ (دام ظله) حيث قال: أولاً: بأن هذه الروايات واردة في مورد خاص، فلعل الشارع المقدس في مقام تجهيز الميت رتب آثار الصحة على فعل المسلم من اجل التسهيل في هذه الموارد وهذا لا يعني شمول هذه الروايات بغيرها.

ثانياً: إن هذا الاستدلال معتمد على ان تجهيز الميت واجب على سائر المسلمين ومع ذلك نرى ان المسلمين في الصدر الأول اكتفوا بما يقوم به بعضهم، بينما قد يقال: أن المستفاد من الروايات ان تجهيز الميت واجب على الولي، وبالتالي عدم اعتناء المسلمين في الصدر الأول بما يقوم به البعض من التجهيز لا يدل على إجراءهم لأصالة الصحة بل لعله هذا من باب تكليف الولي لا تكليفهم فهو المسؤول عن صحة هذه الاعمال، ولعل الولي يطمئن على إجراء الغير الغسل والتكفين الصحيح.

ولكن قد يلاحظ على أصل الاستدلال:

بأن الروايات ليست في مقام البيان من هذه الجهة، فإن مفاد هذه الروايات الحث على تجهيز الميت وتغسيله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه ولم تكن في مقام الحكاية عن ما جرت عليه سيرة المسلمين في الصدر الأول كي يستفاد منها انهم كانوا يجرون أصالة الصحة فيما يقوم به الغير من التجهيز من دون تفتيش عن العمل.

ولو فرض ان هذه الروايات في مقام البيان من هذه الجهة أو ان مقتضى الاطلاق المقامي لها هو ذلك فإنه لا يرد الاشكال الأول الذي ذكره السيد الأستاذ (دام ظله) وهو دعوى ورود هذه الروايات في مورد خاص بلحاظ ان النكتة عند الشيخ الاعظم هو الاستدلال بالظهور المجموعي أي الاستدلال بظهور الروايات في موارد مختلفة، فإن العرف إذا لاحظ هذه الروايات في موارد مختلفة ألغى خصوصية هذه الموارد وانتزع منها جامعا ًمشتركا وهو حجية أصالة الصحة. فينبغي المناقشة في ان الظهور المجموعي هل هو حجة على فرض الكبرى، وعلى فرض حجيته كبرويا فهل هو تام من حيث الصغرى في المقام؟ وذلك يقتضي ملاحظة الموارد المختلفة.

المورد الثاني: الروايات الواردة في الحث على صلاة الجماعة والجمعة. والأمر بالائتمام خلف من يوثق بدينه وأمانته، حيث يقال: الحث على الجماعة والجمعة مما يتوقف تنفيذه على إجراء أصالة الصحة في صلاة الإمام وفي قراءته فهذه النصوص دالة بالدلالة الالتزامية على إجراء أصالة الصحة، أو فقل بانها في الاطلاق المقامي وعدم التنبيه على ضرورة احراز صحة صلاة الإمام تدل على إجراء أصالة الصحة.

ولكن يلاحظ على ذلك:

أولاً: إن هذه الروايات في مقام التعميم لا في مقام الإفتاء، أي انها دالة على الكبرى العامة وهي استحباب صلاة الجماعة ومطلوبية صلاة الجمعة وانه يعتبر في الإمام ان يكون ممن يوثق بدينه، حيث ورد في بعض الروايات: (صل خلف من تثق بدينه) أي بكونه إمامياً.

وليست في مقام الافتاء كي ينعقد لها اطلاق مقامي ناشئ من عدم التنبيه على ضرورة الفحص عن صحة صلاة الإمام مع كون ذلك مسألة ابتلائية رائجة.

ومما ينبه على ذلك : أنها لم تتعرض للشرائط الأخرى ككونه طاهر المولد أو كونه بالغاً أو كونه رجلاً إذا كان المأموم رجلاً مما ينبه على انها في مقام التعليم وليست في مقام البيان من هذه الجهة.

المورد الثالث: ما دلّ على البيع والشراء لرسول الله’ والأئمة (ع) كرواية : عروة البارقي في الفضولي. وهذه الطائفة كثيرة يطلع عليها المتتبع.

وشبيه بهذا المورد قوله: ومنه ما دلت على توكيل بعض الائمة غيرهم للزواج والطلاق. وقد سبق الجواب عن هذا المورد بأن فعل الإمام مجمل، فلعله لاطمئنانه بصدور الصحيح من الغير أو لاستناده على قاعدة ائتمان الوكيل وان مقتضى ائتمانه حمل فعله على الصحيح لا الاستناد إلى أصالة الصحة.

المورد الرابع: روايات التوكيل. وهذه الروايات الاستدلال بها شبيه بالروايات الحافة بصلاة الجماعة والجمعة فإن مفاد هذه الروايات بحسب المدلول المطابقي صحة التوكيل ومفادها بحسب المدلول الالتزامي هو جريان أصالة الصحة في عمل الوكيل، إذ لولا جريان أصالة الصحة في عمل الوكيل لكان بيان صحة التوكيل لغواً.

ولكن يلاحظ على الاستدلال بذلك:

أولاً: بأن هذا يتوقف على كون هذه الروايات في مقام الافتاء كي ينعقد له اطلاق مقامي يدل على جريان أصالة الصحة.

ثانياً: بأن انعقاد المدلول الالتزامي لها لو تم فإنه لا يستفاد منها الاطلاق، أي غاية ما يستفاد من المدلول الالتزامي جريان أصالة الصحة في الجملة، لا جريان أصالة الصحة في تمام الموارد.

والنتيجة: ان هذا المقدار من الموارد لا يمكن ان يقتنص منه ظهور مجموعي وهو جريان أصالة الصحة لا للمناقشة في الكبرى وهي حجية الظهور المجموعي فإنه تام عندنا، وإنما للمناقشة في الصغرى. حيث إن استفادة الجامع المشترك من باب الظهور المجموعي فرع كون هذه الروايات في مقام البيان من هذه الجهة أو انها في مقام الافتاء بحيث ينعقد لها اطلاق مقامي.

واما إذا افترضنا انتفاء الأول وهو انها في مقام التعليم أي تعليم أصل التشريع وتعلم أصل الكبريات فليس في مقام البيان من هذه الجهة اصلاً كما انها ليست في مقام الافتاء ومع فرض انتفاء الجهة الثانية وهي انها ليست في مقام الافتاء كي ينعقد له اطلاق مقامي فلا يمكن اقتناص الجامع المشترك بمقتضى الظهور المجموعي لها.

وينبغي هنا الإشارة إلى الفرق بين الاستناد إلى الاطلاق المقامي وبين الاستناد إلى المدلول الالتزامي، إذ تارة نقول: بأن هذه الروايات واردة في مقام الافتاء المساوق لبيان الوظيفة الفعلية المساوق عادة للتعرض إلى ما هو محل الابتلاء فيستفاد من عدم التنصيص على بعض الشروط عدم اعتبارها بمقتضى الاطلاق المقامي وهذا نحو من الاستدلال بهذه الروايات وقد اجبنا عن هذا النحو بانها في مقام التعليم أي تعليم أصل هذه الكبريات الشرعية وليست في مقام الافتاء كي ينعقد لها الاطلاق المقامي.

النحو الثاني: من الاستدلال ان يقال:

بأن هذه الروايات وان كان في مقام التعليم الا انه حيث إن العمل بمفادها متوقف على إجراء الصحة فقد دلت بالدلالة الالتزامية على حجيته كالروايات الواردة في مقام الحث على صلاة الجماعة والجمعة، حيث يقال: بأن العمل بمفادها بما انه متوقف على إجراء أصالة الصحة في صلاة الامام وقراءته فهذا يعني ان لها مدلولا التزاميا وهو حجية أصالة الصحة.

وقد سبق النقاش في ذلك بأن هذا المدلول الالتزامي غير منعقد وعلى فرض انعقاده فلا اطلاق له.

وبعد المفروغية عن ادلة أصالة الصحة وانه لم يثبت من هذه الادلة الا السيرة العقلائية المجملة من حيث كونها من باب الامارية أو من باب الأصل النظامي ولذلك نقول دائما انها دليل لبي يقتصر فيه على القدر المتيقن لما حرر في الاصول من انه متى ما كانت النكتة بالسيرة العقلائية مجملة فمقتضى اجمال هذه النكتة هو الاقتصار في جريان ما قامت عليه السيرة العقلائية على القدر المتيقن.

تعرض الاعلام بعد ذلك إلى

### تفاصيل أصالة الصحة

أي بعد المفروغية عن جريان أصالة الصحة فهل هناك تفصيلات في جريانها؟ أم يقال بجريانها مطلقا؟

ونحن نذكر هذه التفاصيل تبعا لهم:

### التفصيل الأول: هل يفصل في جريان أصالة الصحة بلحاظ حالات الفاعل من كونه عالما بالصحيح والفاسد أو جاهلاً؟

وهذا التفصيل تعرضنا له في المطلب الثالث في الجهة الرابعة من جهات البحث حول أصالة الصحة مختصراً، ونعود للتعرض له باعتبار ان السيد الأستاذ (دام ظله) تبعا للشيخ الاعظم (قده) بحثه بحثاً مفصلاً وأضاف فيه بعض النكات.

والمنظور فيه هذا التفصيل: انه هل يفصل في جريان أصالة الصحة بلحاظ حالات الفاعل من كونه عالما بالصحيح والفاسد أو جاهلاً؟ أو مجهول الحال؟ ومن حيث كونه مخالفا للحامل في الاعتقاد أو غير مخالف له؟ وان المخالفة هل هي على نحو التباين أو العموم والخصوص؟

لذلك ذكر في المقام عدة صور تعرض لها المحقق الهمداني أيضاً حيث قال: لا ينبغي الاستشكال في بعضها كالصورة الأخيرة وهي ما إذا كان الفاعل جاهلاً بالصحيح والفاسد بل وسابقتها أيضاً وهو ما إذا كان مجهول الحال إذ الغالب في موارد الحاجة إلى اعمال هذا الأصل انما هو صورة الجهل بحال الفاعل أو العلم بجهله فان ابتلاء عموم الناس إنما هو بأفعال العوام المخالطين لهم من الرجال والنساء من أهل الصحاري والبراري والأسواق الذين لا يعرفون أحكام المعاملات والطهارات والعبادات مع استقرار السيرة على إمضاء أعمالهم وحملها على الصحيح، ما لم يعلم فسادها فالأقوى لزوم الحمل على الصحيح مع احتماله مطلقا إلا في صورة العلم بمخالفة اعتقاد العالم والحامل وعدم تصادق الاحتمالين.

ويقرّب من كلامه كلام المحقق العراقي في نهاية الأفكار.

ومن أجل تنقيح المطلب فينبغي التعرض لجميع الصور:

الصورة الأولى: ما إذا علمنا ان المتصدي للعمل عالم بالصحة والفساد، وعلمنا باتحاد اعتقاده مع اعتقادنا، وهذه الصورة هي القدر المتيقن من جريان أصالة الصحة.

وقد علل السيد الأستاذ جريان أصالة الصحة في المقام بأصالة الالتزام العملي وهي ان ظاهر حال العالم بالقانون انه متلزم به عملاً، وانه يأتي بالعمل على وفق القانون.

فإن قلت: يحتمل اشباهه أو غفلته؟

قلنا: بأن هذا الاحتمال منفي بأصالة عدم الغفلة، وهذا الأصل هو أصالة الالتزام عملاً بالقانون أو أصالة الالتزام بما تعهد به هو الجاري أيضاً في مقام التكلم، فإذا تكلم شخص بلغة معينة فإن ظاهر حاله انه ملتزم عملا بما تعهد به ان يكون كلامه على وفق القانون اللغوي العام.

ثم أشكل على نفسه: بأن هذا منافٍ لما ذكرتموه في مبحث قاعدة الفراغ والتجاوز، حيث قلتم هنا بأنه لا تجري أصالة عدم الغفلة لمعارضتها بأصالة عدم الغفلة من جهة أخرى. مثلاً: إذا شك المكلف بعد ان دخل في الركوع وعدمه، فلو تشبث شخص بأصالة عدم الغفلة وان مقتضى أصالة عدم الغفلة انه اتى بالركوع؟

قيل له: بأن هذا معارض بأصالة عدم الغفلة عن نسيان الشيء بعد إتيانه, أي لو كان قد اتى بالشيء ثم غفل عن انه أتى به أم لا؟ فهذا احتمال يتنافى مع أصالة عدم الغفلة أي كما ان مقتضى أصالة عدم الغفلة ان لا يغفل عن الإتيان، فأيضاً مقتضى أصالة عدم الغفلة بأنه إذا أتى به ان لا يغفل فينسى، فإجراء أصالة عدم الغفلة لتنقيح انه أتى به معارض بأصالة عدم الغفلة الذي يقتضي انه لو أتى به واقعاً لم يكن نسيه وغفل عنه.

فمع هذه المعارضة لا يمكن الاستناد إلى أصالة عدم الغفلة.

وأجاب عن ذلك: بأن المعارضة تامة في مسألة قاعدة التجاوز، ولكننا إنما ذهبنا في مورد قاعدة التجاوز والفراغ إلى ترتيب آثار الصحة لا لأجل أصالة عدم الغفلة كي يعترض أو كي يشكل علينا بالمعارضة، بل لإطلاق موثقة ابن بكير وهو انه حيث يتوضأ اذكر منه حين يشك. الظاهرة في احتمال الغفلة.

تتميما لكلام السيد الأستاذ (دام ظله) لابد ان يقال: وفي المقام إنما ألغينا احتمال الاشتباه والغفلة لا بأصالة عدم الغفلة بل بنفس القانون أي بنفس أصالة الالتزام عملاً، فإن لهذا الأصل اطلاقا باعتبار انه نوع من الامارات، فمن كان ملتزما بقانون معين واتى بعمل لا يدرى انه على طبق القانون الذي التزم به أو لا؟ فظاهر حاله: يعني هذه المسالة من باب الظهور انه ملتزم عملا بما التزم به قلبا من القانون. فنفس هذا الظهور هو الملغي لاحتمال الاشتباه والغفلة لا من باب التعويد لأصالة عدم الغفلة كي يشكل علينا بالمعارضة.

أقول: يلاحظ على كلامه (دام ظله):

أولاً: بأن هذه الأصول العقلائية، كأصالة عدم الخطأ والغفلة، موضوعها تنقيح العمل، بحيث يترتب عليه الاثر الجوارحي، فمثلاً: إذا تكلم شخص واحتملنا انه اخطأ في كلامه أو غفل، فإن إجراء العقلاء لاصالة عدم الخطأ وعدم الغفلة في كلامه مؤطر بإطار ما ينقح عملا اثرا عملياً، فيكون المنظور في أصالة عدم الخطأ وعدم الغفلة انه: اتى بكلام تام ذي مراد جدي.

وكذلك إذا قام بعمل من الاعمال وكان لهذا العمل أثر شرعي أو عقلي فإن معنى أصالة عدم الخطأ أو عدم الغفلة انه اتى بالعمل تاما ليترتب عليه أثره العملي الشرعي أو العقلي.

ولا نحرز بناء العقلاء ـ ان لم نحرز العدم ـ على إجراء أصالة عدم الغفلة لنفي الغفلة أو لنفي النسيان، فإن هذا ليس موضوعاً لأثر عملي كي يحرز بنائهم عليه أو يكون معارضا لمحل الكلام.

لذلك من شك في الركوع بعد ما دخل في السجود فإن مقتضى أصالة عدم الغفلة أو عدم الخطأ انه اتى بالركوع أي ليس مؤدى أصالة عدم الغفلة هو نفي الغفلة بالذات وعلى نحو الموضوعية، بل مؤدى الأصل العقلائي من أصالة عدم الخطأ وعدم الغفلة نفي الغفلة على نحو الطريقية لاتمام العمل.

فعندما يقال: هل اتى بالركوع أم لا؟ فيقال: ان مقتضى أصالة عدم الغفلة انه اتى بالركوع، أي مقتضى أصالة عدم الغفلة بما لهذا النفي من الطريقية لتحقيق الركوع.

وأما ان يقال لو فرض اتيانه بالركوع فنسيانه انه اتى بالركوع منافٍ لأصالة عدم الغفلة والنسيان، فينفى بذلك، فهذا يعني ان لا مؤدى لأصالة عدم الغفلة الا نفي الغفلة والنسيان بعد فرض الإتيان، وهذا لا يترتب عليه أثر علمي سوى المعارضة مع الأصل الأول، لأجل ذلك لا نحرز ان لم نحرز العدم بناء العقلاء على إجراء أصالة عدم الخطأ أو أصالة عدم الغفلة لنفي الغفلة على نحو الموضوعية، بل غاية ما جرى عليه بناء العقلاء أصالة عدم الغفلة على نحو الطريقية للنفي لتحقيق العمل واتمامه.

ثانياً: لو سملنا بذلك، فان أصالة الالتزام أو ظهور حال العالم المتلزم قلبا بقانون انه يجري وفق القانون الذي التزم به عملا ليس متعرضا لمسألة الغفلة أو الخطأ، فإن هناك نحوين من الشك ولكل نحو من الشك أصل يعادله، فإذا صدر كلام أو فعل ممن هو ملتزم قانوناً بشيء وممن لم يلتزم، وشككنا في انه صدر هذا الكلام أو هذا العمل منه عن خطأ أو غفلة أو نسيان فعلاج هذا الاحتمال بأصالة عدم الخطأ وعدم الغفلة فأصالة عدم الغفلة وأصالة عدم الخطأ علاج لنفي احتمال الخطأ والغفلة في أي فعل أو قول يصدر من العاقل مع غمض النظر عن كونه ملتزما بقانون و غير ملتزم بقانون.

وهناك نحو آخر من الشك وهو انه: لو صدر عمل أو قول ممن هو ملتزم بقانون معين فهل جرى على وفق ما التزم به؟ أم انه لا يبالي؟ فالشك في المبالاة وعدم المبالاة هو المجرى لأصالة الالتزام، فالأصل الأول وهو أصالة عدم الخطأ والغفلة ممهد للأصل الثاني وبمثابة الموضوع له، لا أن الأصل الثاني يعالج الشك في الأول، فإن هذا من قبيل التمسك بالدليل في الشبهة المصداقية، أي ان أصالة الالتزام عملا بما التزم به قانوناً موضوعه ما إذا احرز عدم غفلته وعدم خطأه ولو بالأصل، فإذا كان موضوعه عدم الغفلة أو عدم الخطأ فكيف يكون معالجاً لموضوعه؟ فإن هذا من قبيل التمسك بالحكم لإثبات موضوعه.

### 015

الصورة الثانية: ما إذا احرز انه الفاعل عالم بالصحيح والفاسد. وأحرز أنّ رأيه مخالفه لرأي الحامل. فالتخالف على نحوين:

إذ تارة يكون على نحو التباين، وأخرى على نحو العموم والخصوص المطلق.

أما النحو الأول: وهو التخالف بين رأيه ورأينا على نحو التباين، كما إذا كان يعتقد وجوب الجهر بالقراءة في ظهر يوم الجمعة، وكان معتقدنا وجوب الاخفات بها، أو كان يعتقد بمانعية التكبيرة الخامسة من صحة صلاة الجنازة وكان معتقدنا شرطية التكبيرة الخامسة في صحة صلاة الجنازة.

فهنا اتفق الأعلام على عدم جريان أصالة الصحة بمعنى حمل فعله على الصحيح الواقعي.

والوجه في ذلك: انه ان قلنا بأن أصالة الصحة أمارة عقلائية بمعنى ان ظاهر حاله إتيان العمل على وفق ما هو الصحيح الواقعي، فالواضح ان نكتة الامارية والكاشفية لا تشمل مثل هذا الفرض.

والوجه في ذلك: ان للعمل ظهورا في موافقة الواقع، وظهورا في موافقة المعتقد. فالتحفظ على الامارية من جهة الظهور الأول دون الظهور الثاني تفكيك غير عقلائي, بأن يقال: بأن ظاهر عمله جريانه على وفق الواقع مخالفاً لما هو متعقدته فيتحفظ على الظهور الأول المساوق للمضادة للظهور الثاني. ومن الواضح ان الظهور لا ينعقد ولا يكون العمل أمارة على شيء مخالف للواقع من جهة أخرى.

وإن قلنا بأن أصالة الصحة أصل عقلائي نظامي فهناك وجهان لبيان عدم شموله لمثل هذا الفرض وهو فرض إحراز الاختلاف بين الفاعل والحامل على نحو التباين.

الوجه الأول: أن حمل عمله على الصحيح الواقعي مخالف لأصالة عدم الغفلة والاشتباه، لأنه ان صدر منه العمل على وفق الصحيح الواقعي فقد صدر منه على نحو الغفلة والاشتباه، إذ المفروض ان متعقده خلاف ذلك، فلازم إجراء أصالة الصحة في المقام بحمل فعله على الصحيح الواقعي مصادمة أصل عقلائي آخر وهو أصالة عدم الغفلة والاشتباه.

الوجه الثاني: أن بناء العقلاء دليل لبي يقتصر فيه على القدر المتيقن، والقدر المتيقن ما لم يحرز اختلاف الفاعل والعامل على نحو التباين.

وقد يقال: على مبنى السيد الأستاذ (دام ظله) من إطلاق قوله في معتبرة محمد بن مسلم: (كُلُّ مَا شَكَكْتَ فِيهِ مِمَّا قَدْ مَضَى فَامْضِهِ كَمَا هُوَ) شمول مفاد الرواية لمحل كلامنا.

ولكنه أجاب عن ذلك بنحوين:

النحو الأول: ان لا اطلاق للرواية لمحل الكلام باعتبار تقيد مفادها بالمرتكزات العقلائية، وبما أن تصحيح عمل الفاعل في هذا الفرض مخالف لاصالة عدم الغفلة والاشتباه فيكون اطلاق مفاد المعتبرة في مثل هذا الفرض مصادما مع المرتكز العقلائي، ومن الواضح أننا حتى لو حملنا مفاد المعتبرة على التعبد فلا اطلاق للتعبد لما هو مصادم للمرتكز العقلائي من جهة.

نعم قد يكون التعبد موسعاً وشاملا لما لم يشمله المرتكز العقلائي، ولكنه لا اطلاق له لفرض مصادمته مع المرتكز العقلائي.

الوجه الثاني: على فرض الاطلاق وعدم المصادمة مع المرتكز العقلائي فإنه مقيد بموثقة ابن بكير (هو حين يتوضأ اذكر منه حين يشك).

بتقريب: ان هذه الفقرة سواء حملت على العلة التامة المنحصرة أو حملت على العلة التامة غير المنحصرة أو حمل على احدى العلل وأنها حكمة للجعل، ولكن من الواضح انها بمثابة المقيد، بمعنى انها تمنع شمول دليل قاعدة الفراغ لفرض يكون منافياً لأصالة عدم الغفلة، فإن قوله (هو حين يتوضأ أذكر منه حين يشك) امضاء لأصالة عدم الغفلة، فإذا كان مفاد هذه العبارة الامضاء لأصالة عدم الغفلة اذن بالنتيجة لو فرضنا اطلاق معتبرة محمد بن مسلم فإن هذا الاطلاق مقيد بقوله في موثقة ابن بكير (هو حين يتوضأ اذكر منه حين يشك) لأن ظاهرها عدم شمول مفاد قاعدة الفراغ لفرض مصادمة التعبد بالصحة لأصالة عدم الغفلة.

فإننا وإن لم نشترط في جريان أصالة الصحة احتمال الغفلة (يعني على مبنى السيد الأستاذ) حيث إن أصالة الصحة وقاعدة الفراغ تجري إذا احتملنا ان الخلل ناشئ عن احتمال الغفلة أو احتملنا ان الخلل ناشئ عن احتمال الخطأ أو احتملنا أن الخلل ناشئ عن احتمال الجهل بالحكم، أو احتملنا أن الخلل ناشئ عن احتمال عدم المبالاة، فبناء على مفاد اطلاق الرواية لجميع هذه الصور تعبداً إلا أنه مع ذلك لا اطلاق لها لفرض كون التعبد بالصحة منافياً لأصالة عدم الغفلة بمقتضى قوله ( هو حين يتوضأ اذكر منه حين يشك) وإن اعتبرنا هذه الجملة حكمة بمعنى انها احدى العلل أو جزء العلة، فإن في تعبير علمائنا بالحكمة معنيين:

المعنى الأول: أن يراد بالحكمة انه مجرد مبرر اقناعي للمخاطب وان لم يكن لها دخل في الحكم وجودا ولا عدما كما ذكر بعضهم في قوله عزّ وجلّ: {إن جاءكم فاسق بنبأٍ فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين} أن ما ذكر من الكبرى في ذيل الآية مجرد حكمة، بمعنى المبرر الاقناعي للمخاطب وان لم يكن له دخل في الحكم لا وجوداً ولا عدماً، فيتصور بناء عليه: ان يكون الحكم شاملاً للمورد الذي يتنافى مع هذا المبرر الاقناعي.

ولكن هذا التفسير لمعنى الحكمة خلاف الظاهر جداً؛ لان ظاهر كلام الإمام في مقام التعليل أو التبرير هو انسجام الحكم مع التعليل لا اقل بنحو لا يكون الحكم ملغيا ً للتعليل فإنه لا يشمل فرض كون الحكم ملغياً للتعليل، فإن هذا موجب للتهافت عرفاً بين التعليل والحكم. فلا يتصور شمول في مفاد الرواية المقترنة بالتعليل ان يشمل الحكم ما هو موجب لإلغاء التعليل، فإن هذا موجب للتهافت، لذلك حمل الحكمة على مثل هذا المعنى الذي لا يتنافى مع شمول الحكم لما ينافي مورد التعليل خلاف الظاهر عرفاً.

المعنى الثاني: إن المراد بالحكمة أنها احدى العلل، أو جزء العلة، فإذا كانت احدى العلل أو جزء العلة، فإن الحكم وان لم يدر مدارها وجوداً إلا انه يدور مدارها عدماً بمعنى انه لا شمول للحكم في فرض منافاة هذه العلة أو منافاة جزء العلة، فإن هذا خلف دخله للحكم ولو بمقدار الجزئية.

إذن بالنتيجة: لو فرضنا الإطلاق في أدلة قاعدة الفراغ الاخرى فإنه مقيد بمثل موثقة ابن بكير.

ونظير ذلك ما ذكره السيد الأستاذ (دام ظله) في منهاجه:

حيث ذكر :" مسألة 11: إذا قلد مجتهداً ثم شك في أنه كان جامعاً للشروط أم لا وجب عليه الفحص، فإن تبين له أنه كان جامعاً للشروط بقي على تقليده، وإن تبين أنه كان فاقداً لها أو لم يتبين له شيء عدل إلى غيره.

وأما أعماله السابقة: فإن عرف كيفيتها رجع في الاجتزاء بها إلى المجتهد الجامع للشروط، فمع مطابقة العمل لفتواه يجتزئ به، بل يحكم بالاجتزاء في بعض موارد المخالفة أيضاً، كما إذا كان تقليده للأول عن جهل قصوري و أخلّ بما لا يضر الإخلال به لعذر، كالإخلال بغير الأركان من الصلاة، أو كان تقليده له عن جهل تقصيري وأخلّ بما لا يضر الإخلال به إلاّ عن عمدٍ كالجهر والإخفات في الصلاة.

وأما إن لم يعرف كيفية أعماله السابقة فيمكنه البناء على صحتها إلاّ في بعض الموارد، كما إذا كان بانياً على مانعية جزء أو شرط واحتمل الإتيان به غفلة، بل حتى في هذا المورد إذا لم يترتب على المخالفة أثر غير وجوب القضاء فإنه لا يحكم بوجوبه".

فالفرع الأخير في هذه المسالة ناظر الى ما اذا كان الاختلاف بين الفقيهين السابق واللاحق على نحو التباين بان كان السابق بانيا على مانعية ما هو جزء او شرط عند الفقيه اللاحق واحتمل المكلف انه اتى بما هو الجزء غفلة عن كونه مانعا عند السابق، فهنا لا تجري قاعدة الفراغ، لكن اذا كان الشك بعد خروج الوقت تجري البراءة عن وجوب القضاء للشك في الفوت.

النحو الثاني: أن يكون التخالف على نحو العموم والخصوص المطلق، كما إذا كنا نعتقد بوجوب السورة في الفريضة وإمام الجماعة لا يتعقد بوجوبها ولكنه يعتقد باستحبابها فنحتمل انه أتى بالسورة, أو معتقدنا اشتراط العربية في صحة عقد النكاح ومن اجرى العقد يرى جواز العقد بالفارسية الا انه يحتمل أتى بالعقد على طبق اللغة العربية.

وقد ذكر السيد الأستاذ (دام ظله) بأنه يمكن تصحيح العمل بمثل هذا الفرض بإطلاق معتبرة محمد بن مسلم (كل ما شككت فيه مما قد مضى فأمضه) قال: ولعل السيرة أيضاً على ذلك فإنهم لا يتوقفون على إجراء العقد ممن لم يتعقد جواز الفارسة في العقود في تمامية الزواج مثلا مع ان الحامل يقول باعتبار العربية مثلا في مثل عقد النكاح.

الصورة الثالثة: ما إذا علم بأن الفاعل عالم بما هو الصحيح والفاسد الا أننا لا نحرز ان رأيه موافق لرأينا أم لا؟ أي لا يحرز ان رأيه موافق لرأي الحامل أم لا؟

وقد ذكر الشيخ الأعظم قال: وإن جهل الحال فالظاهر الحمل على الصحة لجريان الأدلة بل يمكن جريان الحمل على الصحة في اعتقاده.

وذكر كثير من الأعلام أن السيرة قامت على جريان أصالة الصحة في هذه الصورة، فإنهم يصلون خلف الإمام من دون تحقق في انه هل قرأ السورة أم لا؟

وذكر السيد الأستاذ بحسب ما نقل عنه بانه: ولا يبعد أن يكون هذا هو الصحيح.

ثم قال: وذلك من أجل أنه إذا شك في ان الفاعل هل اشتبه في ذلك القانون أم لا؟ فالأصل انه لم يشتبه.

أقول هنا تعليقتان:

التعليقة الأولى: وهي ترجع الى الصورة الثانية والثالثة، فانه يلاحظ على ذلك ان اصالة عدم الاشتباه والخطأ لا تعين الصحيح لافي صورة العلم باختلافه مع الحامل على نحو العموم المطلق ولا في صورة الجهل بحاله اذ يحتمل انه اجرى العمل وفق نظره عن التفات ودراية وان نظره الذي جرى عليه يختلف عن نظر الحامل.

ومن الواضح ان أصالة عدم الاشتباه لا تعين احد الطرفين، إذ ما دام الفاعل ممن يرى صحة عقد النكاح بالفارسية والعربية فإن أصالة عدم اشتباهه وخطأه وغفلته كما تنسجم مع إجراء العقد بالفارسية تنسجم مع إجراء العقد بالعربية، وبالتالي فأصالة عدم الاشتباه لا تعين احد الطرفين فلعله اجرى العقد بالفارسية لاعتقاده بصحة ذلك، إذن فمجرد إجراء أصالة عدم الاشتباه لا يعين الحمل على الصحيح الواقعي.

ولذلك نقول: حيث ان دليل أصالة الصحة السيرة العقلائية وهو لبي فلا نحرز شموله لفرض الجهل بمعتقده فلعل معتقده مخالف لنا على نحو التباين، فإذا كان معتقده مخالف لنا على نحو التباين وقلنا بأن جريان أصالة الصحة في فرض التباين غير تام سواء كانت أصالة الصحة أمارة أم أصلاً عملياً حينئذٍ لا نحرز جري العقلاء على أصالة الصحة حتى في مثل هذا الفرض.

استدراك بالنسبة إلى الصورة الثانية:

السيد الأستاذ فصّل بين فرضين: حيث نقل عنه أنه قال: إن الشك إذا كان حال العمل وأثنائه فلا وجه لجريان أصالة الصحة، وأما إذا كان بعد العمل فيمكن تصحيح العمل بقانون (كل ما شككت فيه مما قد مضى فأمضه).

والكلام في هذا التفصيل، فنقول: هل ان مبناه عدم جريان أصالة الصحة إذا شك في حال العمل مطلقاً؟ فإن كان هذا مبناه فهو منافٍ لإطلاق السيرة العقلائية القائمة على إجراء أصالة الصحة حتى في فرض الشك أثناء العمل.

واذا كان مبناه ان هنا خصوصية في المقام، وهو انه إذا شك في حال العمل فلا معين لحمل فعله على الصحيح الواقعي، باعتبار ان مدرك حمل الفعل على الصحيح الواقعي أصالة عدم الغفلة. وأصالة عدم الغفلة مشتركة بين الوجهين، فإذا شككنا في صحة عمل الفاعل وكان الشك أثناء العمل فإن إتيانه بالعمل على وفق الصحيح الواقعي منسجم مع أصالة عدم الغفلة والاشتباه، وإتيانه بالعمل على وفق الصحيح بحسب متعقدة أيضاً منسجم مع أصالة عدم الغفلة والاشتباه، فحيث لا يوجد لنا أصل يعين احد الطرفين بمعنى ان أصالة عدم الغفلة والاشتباه لا تصلح ان تكون معينة للحمل على الصحيح الواقعي دون الحمل على الصحيح الاعتقادي بنظره، لذلك لا تجري أصالة الصحة أثناء العمل بينما تجري بعد العمل لا بناء على أصالة عدم الغفلة كي يقال بأنه لا يعين احد الطرفين بل بمقتضى اطلاق معتبرة محمد بن مسلم. ونقول: هذا الكلام يتم لو لم نستند للسيرة العقلائية، أما إذا استندنا لدليلية السيرة العقلائية على أصالة الصحة فإن المستند هو نفس إجرائهم أصالة الصحة وليس المستند الاستناد إلى أصالة عدم الغفلة فقد ذكرنا سابقا بأن أصالة عدم الغفلة بمثابة الموضوع المنقح لمجرى أصالة الصحة، ولأجل ذلك فالمستند في إجراء أصالة الصحة عند الشك في أثناء العمل نفس السيرة العقلائية القائمة على هذا الأصل بعينه، لا الاستناد إلى أصالة عدم الغفلة كي يقال بأنه ليس معيناً لأحد الطرفين فنعود إلى الصورة الثالثة وقد ذكرنا ما هو الحكم فيها.

الصورة الرابعة: ما إذا عُلِمَ أنه جاهل بالصحيح والفاسد، وقد استشكل الشيخ الأعظم في جريان الأصل في هذه الصورة، لأنه إن كانت أصالة الصحة من صغريات أن ظاهر حال المسلم الإتيان بالعمل الصحيح فظاهره ان ظاهر حاله الإتيان بالعمل الصحيح على وفق نظره، الإتيان بالعمل الصحيح الواقعي. مضافاً إلى ان هذا الظهور إنما يتحقق في العالم الملتفت، فنقول: ظاهر حال المسلم المتلفت إلى القانون أن عمله على وفق القانون، وأما إذا احرزنا انه جاهل بالقانون فلا إطلاق لهذا الأصل وهو أصالة ظهور حال المسلم في موافقته للقانون.

وإن كان أن المستند هو أصالة الصحة بالمعنى الأعم مستندين في ذلك إلى السيرة فالسيرة دليل لبي لا يحرز شموله لما إذا احرزنا جهله بالقانون.

ودعوى المحقق الهمداني ان اغلب العوام جهلة بالقانون ومع ذلك لم يتوقف احد في إجراء أصالة الصحة في عملهم، فهذا أول الكلام فإن إحراز مورد قام الغير فيه بعمل ولم يحصل لنا اطمئنان بصحة عمله ولم تقم أمارة عقلائية من شهادة ثقة أو حجية خبر ذي اليد فيما تحت يده أو كبرى من ملك شيئا ملك الإقرار به، وانحصر المورد في الشك في صحة عمله من دون قيام أمارة عقلائية على ذلك ولم تكن الصحة مجرى للاستصحاب ولا لقاعدة خاصة كقاعدة لا تنقض السنة الفريضة، أو قاعدة الإقرار والمقاصة النوعية ونحو ذلك، إحراز وجود مورد و قع الشك الفعلي في صحة عمل الغير من دون أي أمارة أخرى واحرزنا أنّ الفاعل جاهل ومع ذلك بنى العقلاء على ترتيب آثار الصحة الواقعية هذا غير محرز.

نعم، بناء على إطلاق معتبرة محمد بن مسلم الذي قال به السيد الأستاذ يمكن ذلك، ولكن هذا أول الكلام.

الصورة الخامسة: أن يكون الفاعل مجهول الحال بمعنى أننا لا ندري أصلاً انه عالم بالحكم أو جاهل به؟

وهنا أيضاً قد تسمكوا بالسيرة العقلائية والإشكال هو الإشكال.

### 016

### التفصيل الثاني: وهو التفصيل بين الشروط الشرعية والشروط العقلائية

و نسبه المحقق الأصفهاني إلى الشيخ الأعظم (قده)

بدعوى: انه إذا كان منشأ الشك في صحة العقد هو الشك في شرط عقلائي فلا تجري أصالة الصحة، اما إذا كان منشأ الشك في صحة العقد هو الشك في شرط شرعي فهو مجرى لأصالة الصحة.

مثلاً: إذا شُكَّ في العقد نفسه فقد يكون الشك في شرط في العقد وقد يكون الشك في شرط في العاقد، وقد يكون الشك في شرط في مورد العقد ومحله.

فلو كان الشك في شرط العقد نفسه، فإن كان الشك في شرط شرعي كما إذا وقع الشك في صدور العقد بالعربية، عقد النكاح مثلاً، حيث يشترط في صحته شرعاً العربية، فإذا شككنا مثلاً في ان عقد النكاح هل صدر بالعربية أم لا؟ فهذا شك في شرط شرعي في نفس العقد، وهو مجرى لأصالة الصحة. اما إذا وقع الشك في شرط عقلائي في نفس العقد، كما إذا شككنا في أن العقد في ظرفه وقع غرريا أم لا؟ باعتبار ان مانعية الغرر بمعنى الخطر المالي شرط عقلائي في صحة العقد، فهنا لا تجري أصالة الصحة.

وكذا كان منشأ الشك في الصحة الشك في شرط العاقد، فتارة نشك في أن العاقد عاقل أم لا؟ ذو ولاية على العقد أم لا؟ فهذا شك في شرط عقلائي في العاقد وليس مجرى لأصالة الصحة، وتارة نشك في ان العاقد بالغ أم لا؟ فهذا شك في شرط شرعي في العاقد وهو مجرى لأصالة الصحة.

وتارة يكون منشأ الشك في شرط في مورد العقد. فإن كان الشك في شرط شرعي كما إذا شككنا في ان المبيع كان خمراً أم عصيراً، كان عينا موقوفة أم ملكاً طلقاً، فهنا تجري أصالة الصحة. اما إذا كان منشأ الشك في الصحة الشك في شرط عقلائي في متعلق العقد كما إذا شك في المالية ان متعلق البيع هل كان ذا مالية أم لا؟ فهنا لا تجري أصالة الصحة.

وقد ذكر بعضهم أن اعتبار المالية في المبيع اعتبار عقلائي وليس اعتباراً شرعياً، هذه الدعوى تستند إلى ما ذكره في المصباح المنير: من ان المبيع تبديل مال بمال. فإن ما يتحدث عنه المصباح المنير هو البيع العقلائي لا البيع الشرعي، وبالتالي فتحديد البيع العقلائي من انه تبديل مال بمال دال على اعتبار المالية لدى المرتكز العقلائي في صحة البيع، وهذا ما اشكل عليه السيد الأستاذ (دام ظله) بحسب ما نقل عنه:

أولاً: بأن كتاب المصباح المنير ليس كتاباً لغوياً، وإنما ظاهر مقدمته وسياق كلامه انه في مقام شرح الالفاظ الغريبة التي وردت في بعض الكتب الفقهية للشافعي، فهو يبين ما هو المقصود من المصطلحات التي وردت في بعض الكتب الفقهية للشافعي وليس بصدد المعاني اللغوية للألفاظ بما هي.

ثانياً: لو فرضنا كتاب المصباح من الكتب اللغوية فبمراجعة الكتب اللغوية الأخرى نرى أن المال في مصطلح اللغويين كل ما يملكه الإنسان سواء كانت له قيمة سوقية أم لا؟ وبالتالي ما ذكر في الكتب اللغوية الأخرى من تفسير المال بالملك يصلح قرينة على ان مراد مصباح المنير من قوله: تبديل مال بمال ليس هو اعتبار المالية لدى العقلاء بمعنى اعتبار ان يكون المبيع ذا قيمة سوقية، بل المراد بالمالية في كلامه بقرينة كلام غيره من اللغويين هو الملك، وبالتالي لا يصلح كلامه على الاستشهاد به على اعتبار المالية.

ثالثاً: إنّ ظاهر كلام المصباح المنير ولا اقل من احتمال ذلك: انه في مقام بيان البيع في بدو نشوئه، بمعنى: أننا تارة نتحدث عما هو المفهوم اللغوي، أو ما هو المفهوم العرفي للبيع، وتارة نتحدث عن المصداق القائم للبيع عند العقلاء. فلو كان منظور كلام المصباح المنير لتعريف المفهوم اللغوي والعرفي للبيع وانه تبديل مال بمال فربما يقال حينئذٍ: بأن هذا دال على اعتبار المالية في البيع، ولكن عندما يقول بأن البيع لدى العقلاء في الفترات السابقة كان تبديلا ولم يكن تمليك عين بعوض، كما هو الآن، أي ان الصورة الفعلية لدى العقلاء عن البيع في أزمنة ما بعد اختراع النقود تختلف عن الصورة العقلائية للبيع عن أزمة ما بعد اختراع النقد، فالصورة العقلائية للبيع بعد اختراع النقود التي جعلها العقلاء واسطة في تبادل الأشياء هو تمليك عين بعوض. وأما قبل اختراع النقد كواسطة في تبادل الأعيان كان البيع عبارة عن تبديل مال بمال أي مبادلة عروض بعروض، فليس منظور كلام مصباح المنير ولا اقل من احتمال ذلك: تعريف مفهوم البيع لغة وعرفا، وإنما الاخبار عن المصداق العقلائي للبيع ما قبل اختراع النقد.

ومضافاً إلى ما ذكره السيد الأستاذ (دام ظله): انه لو كان تعريف مصباح المنير أن البيع لغة وعرفا لدى العقلاء بما هم عقلاء هو عبارة عن تبديل مال بمال: فالشك في المالية مساوق للشك في أصل صدور البيع وعدمه لأن البيع متقوم عرفا بمالية العوضين، وبالتالي فعدم جريان أصالة الصحة في المقام لأجل عدم احراز الموضوع وهو البيع لا لأجل الشك في الصحة والفساد، فليس هذا من موارد الشك في الصحة كي نفصل بين الشرط العقلائي للصحة والشرط الشرعي.

النتيجة: هي ما ذكره المحقق الاصفهاني وغيره: انه تارة يكون مدرك أصالة الصحة هو سيرة المتشرعة، فيقال: بأن معقد سيرة المتشرعة عند الشك في الصحة هو ما إذا كان منشأ الصحة هو الشك في الشرط الشرعي، ولا نحرز اكثر من ذلك.

وكذا إذا كان مدرك أصالة الصحة هو الاستناد لظاهر قوله في رواية حفص بن غياث : (لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق) بناء على موضوعية عنوان المسلمين وعدم النظر إليه على نحو الطريقية للسوق العقلائي، فحينئذٍ يقال: مقتضى هذا الذيل في رواية حفص بن غياث اختصاص أصالة الصحة بما إذا كان الشك ناشئا عن الشك في الشرط الشرعي.

واما إذا كان مدرك أصالة الصحة حكم العقل بأنه لولا أصالة الصحة للزم اختلال النظام أو السيرة العقلائية على جريان أصالة الصحة فحينئذٍ لا وجه لتخصيصها بما إذا كان منشأ الشك في الصحة الشك في الشرط الشرعي.

### التفصيل الثالث:

هو التفصيل المنسوب إلى المحقق الثاني والعلامة (قده) وهو انه إن كان الشك في شروط العقد بما هو عقد كالشك في وقوع النكاح باللغة العربية أم لا؟ أو الشك في كون العقد غرريا في ظرفه أم لا؟ فهذا مجرى لأصالة الصحة. وأما إذا كان منشأ الشك في صحة العقد الشك في شرط في العاقد أم الشك في شرط في متعلق العقد فلا تجري أصالة الصحة حتى لو كان الشك في شرط شرعي.

وقد ذهب إلى هذا التفصيل العلمان المحقق النائيني والسيد الخوئي (قدس سرهما).

وهنا دليلان:

الدليل الاول: ما تعرض له المحقق النائيني (قده) كما في تقريرات بحثه: حيث أفاد: على ان الدليل على أصالة الصحة هو الإجماع والإجماع دليل لبي والقدر المتيقن من هذا الإجماع هو ما إذا وقع الشك في الصحة للشك في شرط من شرائط العقد.

وهنا عدة مناقشات لكلام المحقق النائيني (قده):

الأولى: ما ذكره المحقق الاصفهاني في نهاية الدراية: من ان قصور معقد الإجماع غير ضائر بعد قيام السيرة العملية العقلائية على امضاء المعاملات المشكوكة وان كان منشأ الشك في شرط من شرائط العوضين أو المتعاقدين.

وهذا الاشكال كما هو واضح خروج عن مورد كلام المحقق النائيني حيث ان المحقق النائيني يرى ان المدرك التام لأصالة الصحة هو الإجماع لذلك قال: بأن القدر المتيقن من الإجماع هو فرض الشك في شرائط العقد دون شرائط المتعاقدين أو العوضين.

المناقشة الثانية: ما ذكره المحقق الاصفهاني أيضاً، حيث قال: ان الصحة والفساد وصفان للعقد على كل حال، سواء كان الشرط شرطاً في العاقد أو في العقد أو في العوضين فإن وصف الصحة إنما هو وصف للعقد نفسه، بمعنى ان أي شرط يعتبر في العاقد أو في العوضين فهو ليس شرط فيهما وانما هو شرط في صحة العقد، فيقال: يشترط في صحة العقد أمور، منها ما يرجع إلى نفس العقد ومنها ما يكون وصفا للعاقد ومنها ما يكون وصفاً للعوضين، وإلا فهذا الوصف للعاقد أو للعوضين هو بالنتيجة وصف لاتصاف العقد بالصحة، وليس شرطاً في اتصاف العاقد أو اتصاف العوضين بالصحة.

فإذا كان شرطا مباشراً في اتصاف العقد بالصحة شمله معقد الإجماع، لأن معقد الإجماع الفقهي هو البناء على صحة العقد عند الشك فيه ومقتضى هذا المعقد هو جريان أصالة الصحة متى ما وقع الشك في اتصاف العقد بالصحة، سواء كان منشأ الشك في اتصاف العقد بالصحة وصفاً للعقد أو وصفاً للعاقد أو وصفاً للعوضين، فإنه مشمول لمعقد الإجماع لدى الفقهاء.

ولكن قد يقال: بأن المراجعة للتعبيرات الواردة في كلام الفقهاء تظهر انهم إذا كانوا يتحدثون عن العقد فيصفونه بالصحة والفساد، واما إذا كان يحدثون عن المتعاقدين فيصفونهما بالأهلية وعدم الأهلية، وإذا كانوا يتحدثون عن العوضين فيصفونهما بالقابلية وعدم القابلية.

فالمحقق النائيني يقول: صحيح ان هذه الشرائط وهو ما كان وصفا للمتعاقدين أو وصفا للعوضين، شرط شرعي في صحة العقد أي شرط شرعي في ترتب الأثر الفعلي على العقد، هذا لا نمانع منه.

إنما نحن نقول: لدينا معقد إجماع، وهو إجماع الفقهاء على صحة العقد عند الشك فيه، وهذا المعقد له قدر متيقن، والقدر المتيقن منه ما إذا وقع الشك في صحة العقد للشك في شرط من شروطه.

نحن لا ندعي بأن ما كان وصفاً للمتعاقدين وما كان وصفاً للعوضين ليس شرطاً شرعياً في صحة العقد، بل هو شرط شرعي في صحة العقد، لكننا ندعي ان هذا المعقد له قدر متيقن، والقدر المتيقن منه: ما إذا وقع الشك في صحة العقد للشك في شرط من شروطه.

فإن قيل: ما هو منشأ شككم في إطلاق معقد الإجماع كي تقتصروا على القدر المتيقن؟

قلنا: بأن منشأ شكنا واحتمالنا أن مراد الفقهاء في قولهم بالبناء على الصحة عند الشك في الصحة أنهم يريدون ما إذا وقع الشك في صحة العقد للشك في شرط من شروطه منشأ احتمال انهم يريدون خصوص هذه الحصة انهم يعبّرون عن وصف العقد بأنه صحيح أو فاسد بينما يعبّرون عن وصف المتعاقدين أو وصف العوضين بالأهلية والقابلية. فاختلاف تعبيرهم أثار احتمال ان يكون معقد اجماعهم خصوص ما إذا وقع الشك في صحة العقد للشك في شرط من شروط نفس العقد. فتأمل.

المناقشة الثالثة: ما ذكره المحقق الاصفهاني: ان الدعوى المذكورة تبتني على انعقاد اجماعين قوليين: احدهما في باب العبادات، أي بناء على صحة العبادة عند الشك فيها. والآخر: في باب العقود والإيقاعات، أي انعقاد اجماع على صحة العقد والإيقاع عند الشك فيهما. وهذا مما لا اثر له. بلحاظ انه: معقد الإجماع الشك في صحة كل عمل ذي أثر سواء كان العمل عبادياً أم معاملياً، فلم يقم اجماع على الصحة في العقود كي يقال بأن ظاهر تعبيرهم بالبناء على الصحة في العقود عند الشك في الصحة الشك في صحة العقد الناشئ عن الشك في شرط من شروط العقد، لا يوجد هذا في كلمات الفقهاء، بل ما قام عليه اجماع الفقهاء ونقح معقد اجماعهم: هو البناء على الصحة عند الشك في عمل ذي اثر سواء كان عبادة أم معاملة.

ولكن قد يدعي المحقق النائيني: بأنه لا أرى وجود إجماع على صحة كل عمل ذي اثر. بل ما ثبت لي بمقتضى تتبعي فتاوى الفقهاء هو قيام إجماعهم على صحة العقود والإيقاعات، وأما وجود إجماع على صحة كل عمل ذي اثر فهذا لم يثبت عندي، ولو فرض ثبوته في العبادات فهو بمعقد آخر. فتأمل.

المناقشة الرابعة: ما أشار إليه السيد الأستاذ (دام ظله) بأن القدر المتقين من معقد إجماعهم لم يحرز انه في خصوص شروط العقد بما هو عقد، فقد ذكر سيد العروة في ملحقات العروة بعض الشروط الراجعة للعوضين، كاشتراط ان يكون ملكاً طلقا، أو بعض الشروط الراجعة للمتعاقدين كاشتراط ان يكون البائع ذا ولاية على البيع ذكر بأن هذا مما قام عليه الإجماع، أي إذا شك في هذين الموردين فقد قام الإجماع على ترتيب أثر الصحة مع كون الشك شكا في شرط العاقد أو شرطا في العوضين.

فلم يحرز أن القدر المتيقن هو ما إذا كان الشك في الصحة ناشئا عن الشك في شرط من شروط العقد.

هذا الدليل الأول الذي استدل به على اختصاص أصالة الصحة بالشك في شروط العوضين.

### 017

ذكرنا سابقا ان المحقق النائيني (قده) استشكل في جريان أصالة الصحة إذا كان الشك في الصحة ناشئا من الشك في شرائط المتعاقدين أو شرائط العوضين.

وعند مراجعة كلام المحقق النائيني (قده) في فوائد الأصول نجد ان الظاهر من كلامه ان ما يدّعيه هو ان القدر المتيقن من قيام الإجماع على جريان أصالة الصحة ما إذا لم يقع الشك في القابلية، بمعنى أن العقد إذا تلقاه العرف رأى ان هناك شكاً في قابلية متعلق العقد، أو قابلية مجري العقد، لصدور العقد الصحيح وعدمه، وبيان ذلك:

انه ارجع بعض الشرائط الدخيلة في المتعاقدين إلى العقد، وارجع بعض الشرائط الدخيلة في العوضين إلى العقد، مثلاً: يشترط في العاقد ان لا يكون مكرهاً، أو يشترط في العاقد البلوغ، فهنا افاد المحقق النائيني في فوائد الأصول: بأن هذا شرط في العقد لا في العاقد، بمعنى انه من الشرائط المعتبرة في العقد صدوره عن إرادة جدية مقرونة بالرضا، فلذلك إذا شك المتشرعة في صحة العقد في صدوره عن رضاً يبنون على الصحة، لأن الشرط من شرائط العقد، وكذلك إذا شك في صحة العقد للشك في البلوغ لأن صدور العقد عن إرادة تامة شرط في صحة العقد، وارادة غير البالغ إرادة ناقصة.

وكذلك بالنسبة إلى بعض شرائط العوضين، مثلاً يشترط في العوضين المعلومية كي لا يكون البيع غررياً، ويشترط في العوضين إذا كان الثمن والمثمن من جنس المكيل والموزون عدم التفاضل كي لا يكون البيع ربوياً، فهنا أرجع المحقق النائيني (قده) هذا الشرط إلى الشرط في العقد لا إلى العوضين.

أي من الشرائط الشرعية في صحة العقد المعلومية، فإن العقد هو الذي يوصف بكونه بيعا غررياً يتصف بالبطلان، فإذا شك في أن البيع الواقع هل هو بيع غرري أم لا؟ أي هل وقع عن معلومية العوضين أم لا؟ جرت أصالة الصحة، وكذلك بالنسبة إلى المفاضلة بين الثمن والمثمن إذا كانا من جنس واحد من المكيل والموزون، فإن ذلك موجب لاتصاف نفس البيع بكونه ربويا أو غير ربوي، فإذا شك في ان البيع الصادر ربوي أم لا؟ جرت أصالة الصحة.

بينما إذا شك في ولاية العاقد ـ لا في بلوغه أو رضاه ـ وإنما شك في ولايته على العقد من حيث الشك من كونه وليا أو وكيلاً، فهنا لا تجري أصالة الصحة لأن مرجع الشك إلى الشك في قابلية هذا العقد للصحة والفساد.

وكذلك إذا شككنا في مالية العوضين، هل هما مال أو لا؟ وكان الشك في المالية منشأ للشك في صحة البيع وعدمه، فهنا لا تجري أصالة الصحة لأن مرجع الشك في المالية إلى الشك في قابلية هذا البيع للنفوذ والتأثير وعدمه.

فيظهر من مجمل كلامه: ان النكتة في عدم جريان أصالة الصحة لا لموضوعية في شرائط العقد بمعنى انه ان كان المشكوك من شرائط العقد فتجري أصالة الصحة وان كان المشكوك من شرائط العوضين أو المتعاقدين فلا بحيث يكون القدر المتيقن من الإجماع هو ما اذا كان الشك في الصحة ناشئا عن الشك في شرائط العقد.

بل ما هو القدر المتيقن من معقد الإجماع ما إذا كان الشك في الصحة ناشئا عن الشك في فعلية التأثير وأما إذا كان الشك في الصحة ناشئا عن الشك في قابلية التأثير فلم يحرز قيام الإجماع على جريان أصالة الصحة فيه.

وبالتالي بناء على هذه الصياغة الثانية المستفادة من مجموع كلماته في فوائد الأصول: تكون الملاحظة عليه: إذا كان الشك في الصحة راجعا إلى الشك في قابلية العقد للتأثير عرفاً، فهنا يمكن ان يقال بان القدر المتيقن لا يحرز شموله لهذا المورد.

اما إذا كان الشك في الصحة ناشئا عن الشك في قابلية العقد للتأثير شرعاً فعدم شمول القدر المتيقن له أول الكلام وعلى فرض عدم إحراز شمول القدر المتيقن له فإن هذا ضائر إذا حصرنا المدرك لأصالة الصحة في قيام الإجماع.

وأما إذا قلنا بأن المدرك هو السيرة العقلائية فسيأتي الكلام مع السيد الخوئي فيه حيث اختار السيد الخوئي تفصيل المحقق النائيني حتى لوكان المدرك هو السيرة العقلائية.

### التفصيل الرابع:

وفي مقابل كلام الميرزا النائيني (قده) ما ذكره المحقق العراقي (قده) حيث أفاد في نهاية الأفكار أموراً قبل تنقيح مبناه ومسلكه:

الأمر الأول: أن الشرائط المعتبرة في صحة العقد وتأثيره الفعلي ليست على نمط واحد، فمنها ما يكون دخيلا في السبب أي العقد كالموالاة بين الإيجاب والقبول، فإن الموالاة بين الإيجاب والقبول دخيلة في سببية العقد واقتضائه للتأثير.

ومنها ما يرجع اعتباره إلى دخله في قابلية المسبب للتحقق، ومقصوده بالمسبب هو العنوان، فمثلاً: لدينا عقد، ولدينا بيع، فالعقد بمثابة السبب، لأن العقد يطلق على نفس الإيجاب والقبول الصادرين من البائع، فأما البيع فهو عبارة عن المسبب أي عبارة عن تمليك العين بعوض، فإذا نظرنا إلى إنشاء تمليك العين بعوض فهو عقد، واذا نظرنا إلى المنشأ وهو تمليك العين بعوض فهو بيع، فمقصوده من المسبب هو العنوان المترتب على السبب الانشائي.

فاذا كان الشرط دخيلاً في قابلية المسبب للتحقق، فهذا على انحاء:

اذ تارة: يكون محله المتعاقدين كالبلوغ والعقل والرشد، فإنها دخيلة في قابلية البيع للتحقق وان كان محلها المتعاقدين.

وقد يكون محله العوضين: كالمعلومية والمالية، حيث إنهما دخيلان في قابلية البيع للتحقق.

ومن الشرائط ما يكون دخيلاً في المسبب لا في قابليته للتحقق، كعدم الربوية أو عدم الغررية بناء على ان المراد بالغررية الخطر في المال، فيقال: يعتبر في نفوذ البيع وهو المسبب ان لا يكون بيعاً ربويا ولا غررياً، فهما شرطان شرعيان في النفوذ لا انهما شرطان في قابلية البيع للتحقق.

ولعل مرجع ذلك إلى ما ذكره المحقق النائيني (قده) أيضاً في كلامه من أن ما يمكن الفرار من محذوره بالصلح أو الهبة المعوضة فيكتشف إناً انه ليس دخيلاً في القابلية وإنما هو دخيل في الفعلية. فشرط المعلومية أو المالية مثلاً مما لا يمكن الفرار منه بالصلح، يعني لو كان العوضان مجهولين أو كان العوضان مما لا يحرز ماليتهما فلا يمكن تتميم المعاملة بالصلح بأن يقال: ان لم تتم بيعاً تتم صلحاً، بخلاف ما لوكان المحذور هو الربوية أو الغررية، فحينئذٍ يمكن تتميم المعاملة بالصلح أو بالهبة المعوضة، فهذا يكشف إناً إلى ان اشتراط عدم المفاضلة أو اشتراط عدم الغررية ليس دخيلاً في قابلية المسبب للنفوذ وإنما هو دخيل في النفوذ وفعليته.

الأمر الثاني: قال: ان صحة كل شيء بحسبه، لأن الصحة بمعنى التمامية وتمامية كل شيء إنما هي بلحاظ وفاءه للأثر المرغوب منه، فالعقد الصحيح ما كان تاماً والتام ما كان كافيا في ترتب الأثر المرغوب منه، في قبال الفاسد الذي لا يكون وافيا في ترتب الأثر المرغوب منه، لذلك أي لأن الصحة بمعنى التمامية والتمامية بمعنى الوفاء بالأثر المرغوب منه، فإن تمامية كل شيء بمعنى كفايته لترتب الأثر المرغوب منه تختلف عن الشيء الآخر.

فمثلاً صحة الإيجاب غير صحة العقد وصحة العقد بمعنى السبب غير صحة المسبب.

فمثلاً الإيجاب إذا صدر إيجاب البيع من البائع، فكون الإيجاب صحيحاً هو عبارة عن مفاد قضية تعليقية وهي انه لو تعقبه قبول صحيح لأثّر أو لترتب أثر العقد، فالصحة هنا قضية تعليقية مفادها انه لو تعقبه القبول لكان مؤثراً.

بينما صحة العقد كما إذا حصل بيع من إيجاب وقبول وشككنا في ترتب الأثر عليه للشك في البلوغ أو ما أشبه ذلك فإن صحة العقد أيضاً قضية تعليقية لكن هذه القضية التعليقية لا تعني انه لو تعقبه القبول بل تعني انه لو أن هذا العقد صدر من قابل لصدور العقد منه على محل قابل للنقل والانتقال لأثر فيه.

بينما إذا جئنا إلى صحة المسبب وهو البيع فصحته تعني نفوذه وعدم نفوذه، يعني ليست صحة المسبب قضية تعليقية بل هي قضية تنجيزية بمعنى نفوذه وعدم نفوذه.

الأمر الثالث: أفاد ان الشك في الصحة والفساد على أقسام:

القسم الأول: أن يكون مسببا عن الشك في وجود بعض الشرائط العرفية سواء كانت شرطا للسبب أو شرطا للمسبب، مثلاً إذا وقع الشك في صحة العقد للشك في الموالاة بين الإيجاب والقبول والموالاة شرط معتبر عرفاً في صحة العقد، أو كان الشك في الشرط العرفي للمسبب، كما إذا شك في مالية العوضين، فإن مالية العوضين شرط عرفي في تحقق البيع، فهنا يقول: إذا رجع الشك في الصحة للشك في شرط عرفي للسبب أو المسبب لم يكن مجرى لأصالة الصحة، لأنكم إما أن تجروا أصالة الصحة في السبب وهو العقد أو تجرونها في المسبب، وكلاهما لا يجري.

والسر في ذلك: ان جريان أصالة الصحة فرع إحراز عنوان الموضوع، فما لم يحرز انه عقد عرفاً وما لم يحرز انه بيع عرفاً فلا يمكن وصفه بالصحة مع عدم إحراز أصل العنوان.

القسم الثاني: أن يكون الشك في الصحة مسبباً عن الشك في وجود بعض الشرائط الشرعية بعد المفروغية عن وجوب الشرائط العرفية.

وحينئذٍ: تارة يكون الشرط المشكوك فيه من شرائط العقد شرعاً، كما إذا كان من شرائط العقد شرعاً عدم الربوية يعني ان لا تكون مفاضلة بين الثمن والمثمن مع كونهما من جنس واحد من المكيل والموزون، فإذا وقع الشك في صحة البيع نتيجة للشك في المفاضلة جرت أصالة الصحة لإحراز أصل عنوان العقد، فيقال: هذا عقد يشك في صحته وفساده شرعاً فتجري أصالة الصحة لترتيب آثارها شرعاً، إذ المفروض ان عنوان الموضوع محرز.

أو كان المشكوك فيه من شرائط المسبب أيضاً شرعاً، كما إذا شك في البيع من جهة انه حصل فيه التقابض أم لا؟ كما لو فرضنا انه بيع صرف أو بيع سلم وشككنا في حصول التقابض فيه فهو شرط شرعي معتبر في البيع (يعني في صحة البيع).

فهنا أفاد المحقق العراقي بأنه: لا يمكن إجراء أصالة الصحة في العقد أي في السبب، وإنما تجري في المسبب، اما عدم جريانها في السبب فلأن صحتها مقطوعة وليست مشكوكة، إذ معنى صحة العقد انه لو ورد على محل قابل له لأثّر وهذا أمر مقطوع به، لأننا ندري ان هذا العقد الذي نشك في انه قد حصل فيه تقابض أم لا وارد على عوضين قابلين للنقل والانتقال جزماً، فليس الشك في صحة العقد فإن صحة العقد عبارة عن قضية تعليقية أن العقد لو ورد على محل قابل للتأثير فيه لأثر وهذا مقطوع به، إذ المفروض أن ما هو المشكوك فيه شرط شرعي تعبدي وليس شكا في قابلية العوضين للنقل والانتقال، إذن فلا تجري أصالة الصحة في نفس العقد وإنما تجري أصالة الصحة في المسبب عنه الا وهو البيع، فنقول: هذا بيع يشك في صحته وفساده شرعاً للشك في توفر شرطه وهو التقابض أم لا؟ فتجري أصالة الصحة لتنقيح ذلك.

القسم الثالث: أن يكون الشك في الصحة ناشئا من الشك في شرط هو شرط للسبب وهو شرط للمسبب. لكن مع كونه من الشرائط الشرعية، كما إذا افترضنا أن الشارع اشترط في العقد اللفظي الماضوية، واشترط في عقد النكاح الماضوية، فإذا صدر عقد نكاح ولا ندري ان هذا العقد اللفظي قد صدر من جهة الماضي أم لا؟ فهو من جهة شرط في السبب لأنه شرط في العقد اللفظي، وهو من جهة شرط في المسبب لأنه شرط في صحة النكاح، فهنا يمكن إجراء أصالة الصحة في السبب والمسبب معاً. فيقال: هذا عقد مشكوك الصحة فهو صحيح بأصالة الصحة، وهذا نكاح مشكوك الصحة فهو صحيح بأصالة الصحة.

ثم أفاد بأن المدرك لجريان أصالة الصحة في تمام هذه الأقسام هو قيام السيرة العقلائية على جريان أصالة الصحة ما لم يقع الشك في شرط يعود إلى الشك في القابلية، مضافاً لنكتة اختلال النظام، فإننا إذا بنينا على أن المدرك هو السيرة أو بنينا على أن المدرك أن كل ما يلزم من عدم ترتيب آثار الصحة عليه اختلال النظام، فإذا بنينا على هذين المدركين فهما يتقضيان التعميم لجميع صور الشك مع إحراز عنوان الموضوع عرفاً.

وهنا تعليقتان على ما أفيد في كلمات المحقق العراقي:

التعليقة الأولى: أن الشرائط العرفية على قسمين كما ذكرنا في مناقشة المحقق النائيني:

فتارة يكون الشك في الشرط العرفي راجعا للشك في المقتضي نفسه، كما إذا شك في انه عقد أم ليس بعقد، أي كما إذا شك في تحقق القبول وعدمه أو شك في تحقق الموالاة بين الإيجاب والقبول وعدمها بناء على دخالة الموالاة في صدق عنوان العقد عرفاً، أو شك في صدوره عن إرادة جدية أم لا؟

فهنا نعم، لا يحرز بناء العقلاء على إجراء أصالة الصحة مع الشك في أصل المقتضي مع الشك في أصل العنوان عرفاً، وأما إذا كان الشرط العرفي شرطاً قانونياً بمعنى ان القانون العقلائي يعتبره في الصحة وإلا ليس دخيلاً في صدق العنوان وتحقق المقتضي، كما إذا افترضنا ان العقلاء يشترطون المالية في صحة البيع، فإنه شرط في البيع وليس شرطا في تحقق عنوان البيع، أو إذا افترضنا ان العقلاء يشترطون في عقد المعاوضة سواء كان بيعا أو إجارة أو صلحا المعلومية، فإنه حينئذٍ هذا شرط قانوني في الصحة والنفوذ وليس مقوما لصدق العنوان، ففي مثل هذه الموارد جرت السيرة العقلائية على ترتيب آثار الصحة.

فالتفصيل بين الشرائط العرفية والشرائط الشرعية كما سبق في التفصيل الأول الذي ذكرناه قبل الدخول في هذا التفصيل غير تام. حيث إن كلام المحقق العراقي يرجع بعضه إلى التفصيل الأول الذي سبق الكلام فيه قبل تفصيل المحقق النائيني بين شرائط العقد وشرائط المتعاقدين والعوضين.

التعليقة الثانية: هي ما أشار إليه سيد المنتقى (قده) في مناقشة المحقق العراقي حيث ذكر في المنتقى: بأنّ السيرة العقلائية بعد المفروغية عن إحراز الشرائط العرفية للعقد مما لا شك في جريانها عند الشك في شرط شرعي، سواء قلنا بأن صحة العقد مفاد قضية تعليقية كما هو شأن المقتضيات أجمع وأن الأصل يجري في المسبب كما ذهب إليه المحقق العراقي على ما عرفت، أو قلنا بأن للعقد صحة أخرى هي التي تكون مجرى للأصل، وهي صحة فعلية منتزعة من تأثيره وترتب الأثر عليه، فإنه وإن كان مقتضياً للأثر لا علّة تامة والشرائط متممات التأثير لكنه هو المباشر للتأثير وانه هو المؤثر والأثر يترتب عليه كمباشرة النار للإحراق مع كونها مقتضية له لا علة تامة. فصحته يراد بها هذا المعنى وهي فعلية، فالأصل دائما يجري في العقد ولو كان الشك في شرائط غيره لأنه سبب في الشك في صحته كما سيتضح ذلك عن قريب إن شاء الله. ولا يجري في المسبب إما لعدم الحاجة إلى ذلك أو لعدم قابليته للصحة والفساد كما يذكر ذلك في مبحث الصحيح والأعم. وتحقيقه ليس هذا موضعه.

وملّخص كلامه: بأن الصحة على نحو القضية التعليقية بأن نقول: إن صحة العقد هي عبارة عن قضية تعليقية وهي انه لو ورد على محل قابل لأثّر فالصحة بهذا المعنى ليست هي موضوع قيام السيرة العقلائية على ترتيب آثار الصحة كي يقال كما قال المحقق العراقي انه إذا افترضنا ان الشرط من شرائط السبب لا المسبب، كما إذا افترضنا ان الغررية من شرائط البيع وليست من شرائط إنشاء البيع، فهنا ذكر المحقق العراقي: بأنه إذا شككنا في البيع الصادر انه غرري خطري أم لا؟ لا تجري أصالة الصحة في العقد أي الإنشاء، وذلك لأنه لا شك في صحته لأن صحته قضية تعليقية مقطوعة. وإنما تجري في المسبب وهو البيع.

فيجاب بانه: الصحة على نحو القضية التعليقية ليست هي المنظور في قيام سيرة العقلاء على إجراء أصالة الصحة بل المنظور عندهم الصحة بالمعنى الثاني أي الصحة الفعلية بمعنى ترتب الأثر أو عدم ترتبه. فإذا كان المنظور في قيام العقلاء على إجراء أصالة الصحة الصحة الفعلية بمعنى ترتب الأثر فعلاً وعدم ترتب الأثر فعلاً فإن محل هذا الوصف هو نفس العقد، وإن كان الشرط المشكوك فيه من شرائط غيره، كما إذا افترضنا ان الشرط المشكوك في توفره من شرائط المتعاقدين كالبلوغ والعقد والرشد، أو كان من شرائط العوضين أو كان من شرائط المسبب شرعاً بحسب تعبير المحقق العراقي، على أية حال، مهما كان الشرط راجعا لمتعاقدين لعوضين لمسبب، فإنه بالنتيجة شرط في اتصاف هذا العقد فعلا بالصحة والفساد، فبما أنه يرجع إلى الشك في اتصاف العقد فعلا بالصحة والفساد أي في ترتب أثر الصحة عليه فعلاً وعدمه والمفروض ان بناء العقلاء قام على إجراء أصالة الصحة بهذا المعنى وهو ترتب أثر الصحة فعلا العقد، إذن فلا تردد في جريان أصالة الصحة في العقود وان كان الشرط المشكوك هو ما كان من شرائط المسبب شرعاً. فهذه مناقشة فنية لكلام المحقق العراقي (قده) وهي مناقشة تامة.

والخلاصة ان المحقق النائيني بحسب ما نقل عنه الاعلام يفصل بين كون الشرط المشكوك من شرائط المتعاقدين أو العوضين فلا تجري أصالة الصحة وبين كون الشرط المشكوك من شرائط نفس العقد فتجري أصالة الصحة.

و بحسب الصياغة التي استفدناها من فوائد الأصول ان مجرى أصالة الصحة ما إذا كان الشك في الفعلية دون الشك في القابلية.

و المحقق العراقي (قده) في مقابله فصل بين كون المشكوك من الشرائط العرفية أو من الشرائط الشرعية، فإن كان المشكوك من الشرائط العرفية لم تجر أصالة الصحة بدعوى عدم إحراز عنوان الموضوع.

وإن كان المشكوك من الشرائط الشرعية: فلابد من التفصيل. حيث قال : إن كان الشرط الشرعي من شرائط نفس العقد جرت أصالة الصحة، وان كان الشرط الشرعي من شرائط المسبب جرت أصالة الصحة في المسبب لا في السبب، وان كان من شرائط كليهما أصالة الصحة في السبب والمسبب،

فكلام المحقق العراقي يفترق عن التفصيل السابق على هذا التفصيل فقد في هذه النقطة الأخيرة وهي انه: إذا كان الشرط المشكوك من شرائط المسبب دون السبب لم تجر في السبب وإنما جرت في المسبب، هو الذي علّق عليه سيد المنتقى (قده).

يأتي الكلام في الدليل الثاني الذي استدل به على أصال الصحة وهو السيرة العقلائية، وان مقتضى هذا الدليل هل هو التفصيل كما هو مبنى سيدنا الخوئي (قده) ؟ أم عدمه؟.

### 018

ذكرنا فيما سبق: تفصيل المحقق النائيني في إجراء أصالة الصحة بناء على ان دليل أصالة الصحة هو الاجماع.

### التفصيل الخامس:

ونتعرض الآن إلى التفصيل الذي ذكره سيدنا (قده) بناء على ان دليل أصالة الصحة هو السيرة العقلائية.

فقد فصّل سيدنا (قده) في إجراء أصالة الصحة بين ان يكون الشك في الصحة ناشئاً عن الشك في شرط من شروط العقد وبين ان يكون الشك في الصحة ناشئاً عن الشك في شرط من شروط المتعاقدين أو العوضين.

حيث أفاد بأن مورد أصالة الصحة ما إذا وقع الشك في الفعلية، اي في فعلية ترتب الأثر، وأما إذا وقع الشك في القابلية اي في قابلية المتعاقدين في إجراء العقد أو الطلاق أو الإيقاع أو قابلية المورد لتعلق العقد به فليس ذلك مجرى لأصالة الصحة.

وقد أفاد سيدنا (قده) هنا أموراً ثلاثة نتعرض اليها:

الأمر الاول: ذكر بأن دليل أصالة الصحة هي السيرة العقلائية وهي دليل لبي يقتصر فيه على القدر المتيقن والقدر المتيقن منه ما إذا وقع الشك في الصحة الفعلية، وأما إذا وقع الشك في القابلية اي قابلية المتعاقدين لإجراء العقد أو قابلية المورد لتعلق العقد به فلم يحرز قيام السيرة العقلائية على إجراء أصالة الصحة في ذلك بل احرز العدم.

الأمر الثاني: ان سيدنا (قده) ضرب عدة أمثلة كشاهد على عدم إجراء أصالة الصحة عند الشك في القابلية.

المثال الأول: ما إذا باع زيد دار عمر مع اعترافه بكونها دار عمر وان الدار ليست تحت يده وشك في انه وكيل عن عمر أم لا؟ فإن العقلاء لا يجرون أصالة الصحة في بيعه.

المثال الثاني: ما لو طلق زيد زوجة عمرو وشك في كون المطلق وكيلاً عن الزوج أو لا؟ فإن العقلاء لا يرتبون آثار الصحة على طلاقه.

المثال الثالث: ما إذا باع ولي الوقف الوقف ولا ندري انه باعه لوجود مسوغ شرعي للبيع أم لا؟ فإنه لا تجري أصالة الصحة في البيع.

والمثالث الرابع: ما لو طلّق زيد زوجة عمرو فانكر عمرو الوكالة في الطلاق فإنه يقدم قول الزوج في انكار الوكالة مع ان الوكيل أو المدعي للوكالة مستند لأصالة الصحة في طلاقه.

واقتنص من هذه الأمثلة ان السيرة العقلائية جارية على عدم ترتيب آثار الصحة عند الشك في القابلية أو على الاقل لا يحرز جريانها في مثل ذلك.

الأمر الثالث: قال ان ما ذكره الشيخ الاعظم من قيام السيرة على ترتيب آثار الصحة على المعاملات الصادرة عن الناس من الاسواق وان لم تحرز قابلية الفاعل هذا ممنوع، فإن ترتيب الآثار على المعاملات الجارية في الاسواق ليست مستنداً إلى إجراء أصالة الصحة بل إلى إجراء قاعدة اليد حيث إن باليد تحرز القابلية، فإذا شككنا في ولايته على البيع أو وكالته أو كونه مأذونا من قبل المالك فإن اليد كما هي امارة على الملكية فهي امارة على الولاية على التصرف من باب الولاية أو الوكالة أو الإذن، وليس من باب إجراء أصالة الصحة. فهذا ملخص ما ذكره سيدنا (قده) في مصباح الأصول.

وقد أورد عليه تلامذته عدّة ملاحظات:

الملاحظة الأولى: ما ذكره سيد المنتقى (قده) على الامر الثالث الذي تعرض له. حيث أفاد بأنه لو كانت السيرة قائمة على ترتيب اثار الصحة على المعاملات عند الشك في قابلية القابل عرفا فقط لتم ما ذكره، فإن ترتيب آثار الصحة عند الشك في قابلية الفاعل عرفا لا يحرز استناده إلى أصالة الصحة بل لعله لقاعدة اليد.

هذا صحيح، لكن المفروض ان السيرة قائمة على إجراء أصالة الصحة حتى في الموارد التي ليس فيها أصل أو امارة تثبت قابلية الفاعل أو المورد، كالشك في البلوغ أو الرشد، فإن قاعدة اليد لا تثبت ان البائع بالغ رشيد، أو إذا شك مثلاً في صحة الطلاق للشك في انه وقع في طهر لم تواقع فيه الزوجة أو لا؟ حضره شاهدان عادلان أم لا؟ فإن هذا ليس من الشك في قابلية المطلق كي تحرز القابلية بامارية اليد، وإنما هو من الشك في الشروط الأخرى ومع ذلك جرت السيرة على ترتيب آثار الصحة على ذلك.

او كما لو شك في مجهولية العوضين أو زيادة احدهما على الآخر في المالية مع كونهما من جنس واحد من المكيل والموزون ونحو ذلك، فإن عدم ترددهم في إجراء أصالة الصحة في هذه الموارد التي ليس فيها امارة أو أصل يحدد قابلية المورد أو قابلية الفاعل من ناحية شرعية أو عرفية كاشف عن ان السيرة اعم من مورد الشك في الفعلية بل تشمل مورد الشك في القابلية الشرعية ايضاً.

هذه هي المناقشة الاولى وهي مناقشة صحيحة.

المناقشة الثانية: أفاد في المنتقى: ان استناد العقد أو الايقاع إلى المالك مما هو مأخوذ في موضوع أصالة الصحة لأن مفاد أصالة الصحة مفاد (أوفوا بالعقود) وظاهر انه قد اخذ في موضوع الوفاء استناد العقد إلى المالك كما أخذ في موضوعه العقد لظهور الكلام في ذلك عرفا بحيث لا يكون ما يدل على عدم نفوذ بيع غير المالك مخصصا لعموم (أوفوا بالعقود) ولذلك فعدم جريان أصالة الصحة في المقام انما هو لأجل عدم إحراز موضوعها وهو العقد المستند إلى المالك لا من جهة قيام السيرة على عدم جريانها عند الشك في القابلية.

وملخص كلامه: ان مفاد أصالة الصحة مفاد (أوفوا بالعقود) ومن الواضح ان قد اخذ في موضوع وجوب الوفاء في (اوفوا بالعقود) العقد المستند إلى المالك، لأن مفاد الآية أوفوا بعقودكم، اي العقود المستندة إليكم، فما لم يحرز استناد العقد إلى المالك لم يتنقح موضوع (أوفوا بالعقود) فكذلك في أصالة الصحة إذ ما لم يحرز استناد العقد أو الإيقاع إلى المالك كما إذا باع زيد دار عمر معترفا بكونها دار عمر، وشككنا في كونه وكيلا عنه أم لا؟ أو طلق زيد زوجة عمر وشككنا في كونه وكيلا عنه أم لا؟ فهنا عدم جريان أصالة الصحة لا لأجل الشك في القابلية بل لعدم إحراز موضوعها وهو استناد العقد إلى المالك.

ولكن هذه المناقشة محل تأمل. والوجه في ذلك:

ان قياس أصالة الصحة على (اوفوا بالعقود) في غير محله، فإن الكلام في المقيس عليه ثم بالمقيس.

اما بالنسبة إلى المقيس عليه وهو (أوفوا بالعقود) فتارة نختار ان مدلوله حكم مولوي وهو وجوب الوفاء، وتارة نختار ان مدلول الآية إرشاد إلى نفوذ العقد أو لزومه، فبناء على المسلك الاول: وهو ان (أوفوا بالعقود) أمر مولوي موضوعه العقد، فحينئذٍ يدعى ان موضوعه العقد المستند إلى المالك، مع ان الآية لم تذكر حيثية الاستناد ولكن المرتكز العرفي يتلقى حيثية الاستناد بمجرد تلقي الآية وذلك لحيثيتين:

الحيثية الأولى: ان هذا مقتضى مناسبة الحكم للموضوع، فإذا قيل يجب عليك الوفاء بالعقد كان ظاهراً عرفا في العقد المستند اليك بمقتضى مناسبة الحكم للموضوع.

الحيثية الثانية: ان يقال انه من المستهجن ان يأمر الإنسان بعقد أجنبي أو بعقد شخص اجنبي، فهذا مقتضى هذا الاستهجان العرفي ظهور قوله (أوفوا بالعقود) في العقد المستند إلى المالك.

هذا إذا قلنا بأن مفاد (اوفوا بالعقود) الامر المولوي، واما إذا قلنا بأن مفادها الامر الارشادي اي ان مفاد (اوفوا بالعقود) ان العقد نافذ، أو ان العقد لازم، فحينئذٍ لا موجب لتخصيص موضوع النفوذ بالعقد المستند إلى المالك، فإن القرينة الموجبة لاستظهار العقد إلى المالك مبنية على إما على مناسبة الحكم للموضوع أو الاستهجان العرفي، وكلاهما إنما يتصور فيما إذا كان مفاد الآية أمراً مولويا لا فيما إذا كان مفاد الآية أمراً إرشادياً وهو الإرشاد إلى النفوذ أو اللزوم، فكأنه قال من البداية: العقد نافذ أو لازم. فإنه بالنتيجة لا موجب لتخصيص موضوع الآية للعقد المستند إلى مالكه بحيث لو شك في الاستناد لم يجز التمسك بعموم الآية.

نعم، بعد تخصيص الآية بالأدلة الدالة على عدم نفوذ عقد غير المالك فحينئذٍ بمقتضى الجمع بين العام والخاص يكون موضوع الآية العقد الذي ليس صادراً من الأجنبي أو العقد المستند إلى المالك بحسب مفاد المخصص لأنه ان كان مفاد المخصص عدم نفوذ العقد الصادر من الاجنبي فحينئذٍ مقتضى الجمع بين العام والخاص ان يقال بأن موضوع العام مقيد بقيد عدمي وهو ان لا يكون العقد عقداً اجنبياً.

وإذا كان مفاد المخصص هو ان لا نفوذ الا للعقد المستند إلى المالك بحيث يكون مفاد المخصص جملة حصرية للنفوذ في عقد المالك كان قرينة على ان موضوع العام العقد المستند إلى المالك فإذا شك في الاستناد لم يجز التمسك بالعام في المورد لأنه تمسك بالدليل في الشبهة المصداقية لموضوعه.

فحيثية الاستناد إلى المالك في المقيس عليه هل هي حيثية مستفادة من ظاهر اللفظ؟ أم هي ببركة الجمع بين العام والخاص فهذا يختلف باختلاف كون مفاد الآية حكماً تكليفياً أو حكماً وضعياً.

وبالتالي لو قلنا بأن مفاد الآية حكم وضعي اي ان الامر فيها إرشاد إلى النفوذ أو اللزوم فعدم صحة التمسك بالدليل عند الشك في استناد العقد إلى المالك لا لأنه مأخوذ في الموضوع بل هو مقتضى الجمع بين العام والخاص. هذا بالنسبة إلى المقيس عليه.

اما بالنسبة إلى المقيس: فلا موجب لأخذ استناد العقد إلى المالك في موضوع أصالة الصحة، بل مقتضى السيرة العقلائية انه إذا شك في صحة العقد أو صحة هذا الطلاق إجراء أصالة الصحة عليه وإن لم نحرز حصول الوكالة أو حصول الولاية.

ولو سلمنا ان السيرة العقلائية لا تجري أصالة الصحة في المقام لعدم إحراز الموضوع وهو الاستناد إلى المالك أو الموكل فإذا سلمنا بذلك فإن هذا هو عين مدعى سيدنا (قده) وهو أن السيرة العقلائية لا تجري أصالة الصحة عند الشك في القابلية، إذ اي فرق بين التعبيرين؟ من ان نقول: ان أصالة الصحة قد اخذ في موضوعها قابلية الفاعل والمورد فإذا شك في القابلية لم تجر، أو ان نقول: بأن أصالة الصحة في العقد أو الايقاع قد اخذ في موضوعها استناد العقد إلى المالك أو الولي، فإنهما صياغتان لمطلب واحد.

نعم يبقى الفرق ان سيدنا (قده) عمم الاشكال إلى ما إذا شك في قابلية الفاعل والمورد شرعاً كما إذا شك في بلوغ العاقد أو رشده، وكما إذا شك في أن المبيع مثلاً موقوف أم ليس بموقوف، فحينئذٍ عمم الإشكال إلى ما إذا شك في القابلية الشرعية للفاعل والمورد، بينما ما يتوقف العقلاء في اجرائه هو فرض الشك في القابلية العرفية التي عبر عنها سيد المنتقى بما إذا شك في الاستناد اي في استناد العقد الموجود إلى المالك أو الولي أو استناد الطلاق إلى الزوج ونحو ذلك.

الملاحظة الثالثة: التي اوردها سيد المنتقى على سيدنا الخوئي: قال ان حصول الاثر وترتبه في المثالين، يعني ما إذا شك في البيع وفي الطلاق، يتوقف على إحراز المالك أو الزوج استناد المعاملة اليه لا من جهة كون الاستناد مأخوذاً في موضوع النفوذ بل من جهة ان المالك انما يجب عليه تسلم الدار إلى المشتري إذا صدر منه العقد وهكذا الزوج، وأصالة الصحة في العقد الواقع لا تثبت خصوصية استناد العقد إلى المالك كي يجب على المالك ترتيب الآثار بل هي اجنبية عن المالك، وبالجملة، عدم جريان أصالة الصحة في المثالين ليس لأجل قيام السيرة على عدم ترتيب الآثار عند الشك في القابلية بل من جهة خصوصية في المقام فلا يرد النقض بهما.

ومحصل هذه المناقشة:

اذا شك في ان البيع مستند إلى المالك أم لا؟ وشك في ان الطلاق مستند إلى الزوج أم لا؟ فالاثر العملي وهو انه يجب على المالك ان يسلم الدار إلى المشتري أو الأثر العملي في مسألة الطلاق من انه يحرم على الزوج بعد العدّة ايّ استمتاع بالمرأة المطلقة، هذان الأثران ليسا موضوعهما العقد أو الطلاق بل موضوعهما استناد العقد إلى المالك واستناد الطلاق إلى الزوج. إذ لا يجب على المالك ان يسلم الدار إلى المشتري ما لم يستند البيع اليه، ولا يحرم على الزوج الاستمتاع بالمرأة ما لم يستند الطلاق اليه. وبالتالي لأجل عدم إحراز الاستناد لا يترتب الأثر ولو قلنا بجريان أصالة الصحة فإن أصالة الصحة ليست من الامارات التي تثبت لوازمها كي تثبت استناد العقد أو الطلاق إلى المالك.

إذن فعدم جريان أصالة الصحة في المقام لا لأجل ان الشك في القابلية بل لخصوصية في المقام وهو ان الأثر العملي فرع ثبوت الاستناد. اي الاثر العملي للمثالين هذين فرع ثبوت الاستناد لا ان هذه نكتة عامة لكل موارد الشك في القابلية.

ويلاحظ على هذه المناقشة:

اذا نظرنا إلى الأثر بلحاظ احد المتعاقدين أو احد طرفي الايقاع فالكلام تام، ولكننا إذا نظرنا إلى الأثر بلحاظ شخص اجنبي، مثلا: هل للأجني ان يتزوج هذه الزوجة المطلقة بعد تمامية عدتها أم لا؟ فالمفروض ان هذا الاثر ليس لأحد طرفي الإيقاع بل هو لطرف أجنبي وهذا الاثر العملي بالنسبة إلى الطرف الأجنبي لم يؤخذ في موضوعه إحراز استناد هذا الطلاق إلى الزوج، بل يكفي في انه طلاق صحيح وقد ثبت ذلك بأصالة الصحة.

كما في البيع، إذا وجدنا ان زيداً باع دار عمر على شخص فأراد شخص ثالث ان يرتب الأثر على هذا البيع بأن يشتري الدار من المشتري مثلاً، مع عدم وجود أمارة على ان المبيع للمشتري كما إذا افترضنا ان الدار ليست تحت يده كي تكون امارية اليد دليلا على الملكية أو الولاية، فحينئذٍ لو اراد شخص اجنبي ان يرتب الأثر فإنه يكفي في ترتيب الأثر ان يكون البيع صحيحاً ولا حاجة إلى استناد البيع إلى المالك كي يقال بأن أصالة الصحة لا تثبت حيثية الاستناد.

### 019

ذكرنا فيما سبق عند التعرض لتفصيل سيدنا الخوئي(قده) في جريان اصالة الصحة بأنه: إن كان الشك في القابلية، اي في قابلية المتعاقدين أو قابلية المورد اي العوضين عرفاً أو شرعاً لم تجر أصالة الصحة، وأما اذا كان الشك في الفعلية بأن شك في شروط العقد نفسه جرت أصالة الصحة فيه، وذكرنا أن كلامه صار مورداً لعدة إشكالات سبق الكلام في الإشكالات الثلاثة التي طرحها سيد المنتقى (قده)، وذكرنا ان إشكاله الأول صحيح وارد على السيد الخوئي، وإنما الكلام في الإشكال الثاني حيث أفاد في الإشكال الثاني:

أن استناد العقد أو الإيقاع الى المالك مأخوذ في موضوع أصالة الصحة لأن مفاد أصالة الصحة مفاد (أوفوا بالعقود) وظاهر انه قد أخذ في موضوع الوفاء استناد العقد الى المالك، لظهور الكلام في ذلك عرفاً بحيث لا يكون ما يدل على عدم نفوذ بيع غير المالك مخصصا لعموم (أوفوا بالعقود).

وقلنا سابقا: ان في كلامه إشكالات ثلاثة:

الإشكال الاول: في المقيس عليه وهو (أوفوا بالعقود) فإنه اذا بنينا على ان (أوفوا بالعقود) أمر مولوي خوطب به المتعاقدان، فحينئذٍ يقال مناسبة الحكم للموضوع ان موضوع أوفوا عقدوكم اي العقود المنتسبة اليكم، أو بمقتضى احتفاف الآية بالاستهجان العرفي لإيجاب الوفاء بعقد الأجنبي يتنقح للآية ظهور في أن موضوع وجوب الوفاء هو العقد المستند الى المالك. وأما اذا قلنا بأن مفاد (أوفوا بالعقود) الإرشاد الى النفوذ، أو الإرشاد الى اللزوم فلا موجب لدعوى تقيد (أوفوا بالعقود) بالاستناد الى المالك بل مفادها ان كل عقد نافذ أو كل عقد لازم، نعم بعد تخصيصها بما دل على عدم نفوذ البيع من غير المالك نحو: (لا بيع الا في ملك) أو (لا يحل لأحد ان يتصرف في مال غيره الا بطيب نفسه) استفدنا بعد التخصيص ان موضوع (أوفوا بالعقود) هو العقد المنتسب الى المالك. لكن هذا بعد التخصيص فلا يتم قوله بحيث لا يكون ما يدل على عدم نفوذ بيع غير المالك مخصصا لموضوع (أوفوا بالعقود) بل يكون مخصصاً، وإنما لا يكون ما يدل على عدم نفوذ بيع غير المالك مخصصا اذا قلنا بأن مفاد (أوفوا بالعقود) أمر مولوي.

وأما اذا قلنا بأن مفادها ارشاد الى الصحة أو اللزوم كان ما دل على عدم نفوذ بيع غير المالك مخصصا.

هذا هو الإشكال الاول وهو الاشكال على الفقرة الثانية من كلامه، فإنها إنما تنطبق على فرض ان مفاد (أوفوا بالعقود) أمر مولوي لا ما اذا قلنا أن مفادها أمر إرشادي.

الإشكال الثاني: لا موجب لدعوى تقييد موضوع أصالة الصحة بإحراز الاستناد الى المالك، فإن اصالة الصحة أصل ظاهري موضوعه الشك في صحة العقد، وأما أنه أخذ في إجراء هذا الاصل الظاهر مضافاً الى الشك في الصحة إحراز استناد العقد الى المالك أو الموقع فهذا مما لا شاهد عليه والسيرة العقلائية قائمة على ما هو الأوسع من ذلك.

الإشكال الثالث: انه قال: فعدم جريان اصالة الصحة انما هو لأجل عدم احراز موضوعها وهو العقد المستند الى المالك لا من جهة قيام السيرة على عدم جريانها عند الشك في القابلية.

فكأنه يقول: حتى لو بنينا على أن اصالة الصحة تجري عند الشك في القابلية خلافاً للسيد الخوئي(قده) مع ذلك لا نقول في المقام بجريانها عند الشك بحصول عقد عند المالك، فإننا اذا شككنا ان المالك هل وكل البائع أم لم يوكله، أو شككنا ان الزوج وكل المطلق أم لم يوكله فحينئذٍ حتى لو قلنا بانّ السيرة العقلائية قائمة على اجراء اصالة الصحة عند الشك في القابلية لان نقول بجريانها في المقام لانّ استناد العقد الى المالك أو استناد الإيقاع الى الزوج مأخوذ في موضوع اصالة الصحة.

وهذا محل إشكال باعتبار انه لو بنينا على ان سيرة العقلاء عامة وقائمة على اجراء اصالة الصحة عند الشك في قابلية العاقد لإجراء العقد من حيث كونه عاقلا أم لا، رشيدا أم لا، بالغاً أم لا، فحينئذٍ لا يتصور ضيق في السيرة العقلائية بالنسبة للمالك.

يعني اذا سلم جريان سيرة العقلاء على ترتيب آثار الصحة عند الشك في العقل أو الشك في الرشد أو الشك في البلوغ مما هو في موارد الشك في قابلية العاقد للعقد، فإذا بنينا على جريانها في هذه الموارد فلا يحتمل ضيق جريانها بالنسبة الى ما اذا وقع الشك في المالكية، فهل تجري مع الشك في العقل أو الرشد ولكنها لا تجري مع الشك في الملك والولاية؟

لا يحتمل انها تجري في الفرضين الأولين ولا تجري في الأخيرين، باعتبار أن النكتة واحدة، فإن نكتة جريانها عند الشك في العقل أو الرشد أو البلوغ هي النكتة في جريانها عند الشك في المالكية أو الولاية سواء قلنا بأن أصالة الصحة امارة أو قلنا بأنها أصل نظامي، فكلتا النكتتين وهما الأمارية لأجل الغلبة أو اقتضاء حفظ النظام لجريانها يشملان مورد ما اذا وقع الشك في المالكية أو الولاية. هذا بالنسبة للإشكال الثاني الذي اشكل به سيد المنتقى وما يرد عليه.

الإشكال الثالث الذي افاده سيد المنتقى: قال ان حصول الاثر وترتبه في المثالين، وهما مثال ما اذا انكر مالك العين انه وكّل البائع، أو انكر الزوج انه وكّل المطلق. يتوقف على احراز المالك أو الزوج استناد المعاملة اليه لا من جهة كون الاستناد مأخوذاً في موضوع النفوذ بل من جهة ان المالك انما يجب عليه تسليم الدار للمشتري اذا صدر منه العقد، وهكذا الزوج، وأصالة الصحة في العقد الواقع لا تثبت خصوصية استناد العقد الى المالك كي يجب على المالك ترتيب الآثار بل هي اجنبية.

وبالجملة، عدم جريان اصالة الصحة في المثالين ليس لأجل قيام السيرة على عدم ترتيب الآثار عند الشك في القابلية بل هو من اجل خصوصية في المقام.

وقلنا إن كلامه في هذا الاشكال مورد للتامل، والسر في ذلك:

اننا تارة نلحظ الأثر بالنسبة الى المالك والزوج، وتارة نلحظ الأثر بالنسبة لشخص ثالث اجنبي عن المعاملة أو اجنبي عن طرفي الايقاع، فإن لاحظنا الاثر بالنسبة الى المالك والزوج فربما يرد كلامه من ان المالك لو شك انه وكل زيداً في بيع داره أم لم يوكله فإجرائه لأصالة الصحة في بيع زيد لا يثبت استناد العقد اليه اي لا يثبت الوكالة، وكذا اذا شك الزوج بأن المطلق هل هو وكيل من قبله أم لا؟ فإجراء اصالة الصحة في طلاقه لا يثبت استناد الطلاق اليه. اي لا يثبت حصول الوكالة.

ولكن اذا لاحظنا الاثر بالنسبة الى الاجنبي كما لو اطلع اجنبي على ان زيدا باع دار عمر والدار قد انتقلت الى المشتري ولا يدري هل ان زيدا كان وكيلا عن عمر أم لا؟ بحيث يصح له ان يشتري الدار من المشتري أو يتصرف فيها مثلاً تصرفا اعتباريا أو تصرفا حسياً بإذن من المشتري أم لا؟

فحينئذٍ لا مانع من اجراء اصالة الصحة لترتيب الاثر بالنسبة للاجنبي عن العقد. وكذلك بالنسبة الى الطلاق، لو أراد شخص ثالث ان يتزوج هذه المطلقة فلا مانع ان يرتب اثر البينونة ويتزوج المطلقة بعد انقضاء العدة بناء على اجراء اصالة الصحة في الطلاق، فهناك فرق بين ملاحظة الاثر بالنسبة الى المتعاقدين الموكل والوكيل وترتيب الاثر بالنسبة الى الطرف الاجنبي عن العقد أو الايقاع.

وهنا مجموعة من الإشكالات أيضاً ذكرها السيد الأستاذ (دام ظله).

الإشكال الرابع: ما ذكره السيد الأستاذ (دام ظله) حيث ورد في التقرير: وفيه انه صحيح ان العقلاء لا يقدمون على مثل هذه المعاملة الا انه خارج عن محل كلامنا، اذ مورد الكلام هو ما اذا صدر عقد وتحقق بيع في الخارج وشككنا في أنه هل كان مستجمعا للشرائط أم لا؟

وهذا اشكال من على المثال الاول الذي ذكره سيدنا الخوئي (قده) وهو انه اذا باع زيد دار عمر ولا ندري هل وكله عمر في البيع أم لا؟ فهل تجري اصالة الصحة أم لا؟

فقال: بان اصالة الصحة في البيع فرع وجود بيع، فمع الشك في وجود بيع فكيف تجري اصالة الصحة مع الشك في وجود البيع؟

الجواب عن ذلك: انه لوكان المنظور هو البيع الصادر اي البيع الإنشائي الصادر من زيد فهناك بيع، وهذا البيع مشكوك الصحة والفساد، فهو مجرى لاصالة الصحة، وإن كان المنظور البيع الفعلي الصادر من الموكل وهو عمر الذي يرجع الشك فيه الى الشك في حصول الوكالة وعدمها؟ فيأتي فيه الكلام الذي اشكلنا به على مناقشة سيد المنتقى (قده).

الإشكال الخامس: ما أورده أيضاً على المثال الثاني وهو مثال ما لو طلق زيد زوجة عمر وشككنا في انه وكيل في الطلاق أم لا؟ حيث افيد في التقرير ان الحكم على هذا المورد على القاعدة وان قلنا بحجية اصالة الصحة مطلقا اي الحكم بطلان الطلاق، وذلك لأن المورد ليس من مجاري اصالة الصحة لأن التوكيل كما سيأتي في الأبحاث التالية حقيقته توسعة شخصية الموكل بحسب اعتبار القانون العقلائي بنحو يعد الفعل الصادر منه صادرا من الموكل ولذلك لو تزوج شخص بسبب الوكيل يكون الزوج هو الموكل لا الوكيل والخيار ثابت للموكل فيما اذا كان العقد خياريا كالبيع مثلا، لان فعل الوكيل فعل للموكل، الا ان الشك في هذا المورد هو في ان الزوج وهو من بيده الطلاق هل طلق أم لا؟

فيلاحظ على ما أفيد:

أولاً: بأن الشك في صدور الطلاق الفعلي من الزوج أم لا، لا يبتني على تعريف الوكالة بما ذكره فسواء قلنا بان الوكالة توسعة في شخصية الموكل أو قلنا بان الوكالة تنزيل لفعل الموكل منزلة فعله أو تنزيل للوكيل منزلة نفسه بأي نحو اخترنا تعريف الوكالة على أية حال الشك في صدور الطلاق الفعلي من الموكل قائم.

ثانياً: بأن الطلاق الصادر من المطلق هو مورد لأصالة الصحة بلحاظ الأثر الذي يريد ترتيبه بالأجنبي عن طرفي الإيقاع وإن لم يحرز صدور الوكالة من الزوج.

الإشكال السادس: ما ذكره بالنسبة الى المثال الثالث الذي ذكره سيدنا (قده) في بيع العين الموقوفة. حيث قال: إن هذا خارج عن محل الكلام إذ ليس لمن يبيع العين الموقوفة أمارة على انه يجوز له بيعها.

ولعل مراده انه اذا ادعت البطون اللاحقة بأنه لم تكن مسوغات البيع موجودة فهل يجوز انتزاعه من المشتري أم لا؟

والظاهر هو جواز الانتزاع الا ان الكلام في سر ذلك ووجهه.

وقد بيّن نكتة الإشكال في عبارة أخرى حيث ذكر هناك بأن أصالة الصحة موردها الشك في صحة العقد لا الشك في الفاعل، وهنا شك في ان البائع هل له ولاية على البيع أم لا؟ وليس شكا في صحة البيع وعدمه، ومجرى اصالة الصحة ما اذا وقع الشك في صحة عقد أو ايقاع لا ما اذا وقع الشك في عاقد.

وهذا الكلام محل تأمل. اذ تارة يكون المدعى انه لا يوجد في المقام شك في صحة عقد وإنما الشك في المقام شك في حيثية العاقد، فاذا كان هذا هو المدعى فهو منتف بالوجدان اذ لا محالة الشك في ولاية البائع اوجب الشك في صحة البيع لان المفروض ان البائع هو ولي الوقف غاية الامر لا ندري هل باع الوقف لوجود مسوغ شرعي للبيع أم لا؟ فالشك في الولاية الفعلية اوجب الشك في صحة البيع، وإن كان المدعى ان في المقام شكا سببيا ومسببياً بمعنى ان الشك في الصحة مسبب عن الشك في الولاية فإذا كان الشك السببي مجرى لأصل نافٍ أو مثبت لا تصل النوبة لعلاج الشك المسببي، والمفروض اذا شككنا في وجود مسوغ شرعي لبيع العين الموقوفة فمقتضى الاستصحاب عدم وجود هذا المسوغ فلا تصل النوبة لعلاج الشك المسببي وهو الشك في صحة البيع بأصالة الصحة، اذا كان هذا هو المدعى فهذا يتوقف على ضيق جريان اصالة الصحة بمعنى اننا لا نحرز بناء العقلاء على اجراء اصالة الصحة في الشك المسببي مع وجود اصل نافي للشك السببي أو مثبت له.

فاذا رجع لهذا المدعى، بمعنى انه يقول ان بناء العقلاء دليل لبي يقتصر فيه على القدر المتيقن والقدر المتيقن ما اذا لم يكن الشك في الصحة من موارد الشك المسببي الذي يوجد للشك السببي فيه علاج بأصل ناف أو مثبت.

### 020

الملاحظة الأخيرة التي أوردها السيد الأستاذ (دام ظله) على سيدنا الخوئي (قده): ترتكز في المورد الرابع: وهو ما لو أنكر الزوج انه وكل شخصا في طلاق زوجته وادعى الشخص الآخر انه موكل من قبل الزوج في الطلاق، حيث أفاد سيدنا (قده) بأن أصالة الصحة لا تجري في المقام، لإثبات صحة دعوى المطلق وهذا منبّه على عدم جريان أصالة الصحة عند الشك في قابلية المنشأ، حيث وقع الشك هنا في انه هل له ولاية على الطلاق لكونه وكيلا من قبل الزوج أم لا؟ ولم يجري احد في المقام أصالة الصحة مما يؤكد عدم جريانها عند الشك في أهلية المنشأ.

ولكن السيد الأستاذ (دام ظله) أشكل عليه: بأن ما أفيد في المقام منافٍ لمقتضى القاعدة وللروايات الخاصة.

فهنا موردان للبحث:

المورد الأول: إنّ مجرى أصالة الصحة هو فرض ان لا يكون هناك دعاوى ولا تخاصم، بمعنى انه إذا صدر فعل اعتباري كالعقد أو الايقاع أو فعل خارجي يترتب عليه أثر شرعي أو عقلي وشككنا في صحة العمل فإن مقتضى السيرة العقلائية ترتيب أثر الصحة عليه. وهذا ما هو محل البحث في أصالة الصحة، وأما إذا افترضنا انه اختلف طرفان في العقد من حيث مشروعيته وعدم مشروعيته أو اختلفا في الإيقاع كما إذا ادعى شخص انه وكيل من قبل الزوج في الطلاق أو وكيل من قبل فلان في العقد على فلانة فإن هذا مورد تخاصم، وبما انه مورد التخاصم فاتفاق الفقهاء على عدم جريان أصالة الصحة في المقام لا لأن أصالة الصحة لا تجري عند الشك في أهلية المنشأ عاقداً كان أو موقعاً، بل لأن تحديد من هو المنكر ومن هو المدعي بحسب موارد موازين باب القضاء هو الذي منع التعويل على أصالة الصحة في المقام، وبيان ذلك:

انه قد اختلف الاعلام في أن المدار في تشخيص المنكر والمدعي هل هو بمخالفة الأصل أي الاستصحاب مثلاً؟ أو ان المناط مخالفة الحجة الشرعية سواء كانت أصلاً أو امارة، فالمخالف للحجة الشرعية أصلاً أم أمارة مدعٍ والموافق لها منكر؟ أم أن المدار على ظاهر الحال سواء كان أمارة شرعية أم لا، وليس المراد بظاهر الحال ظاهر حال المسلم في أنه لا يفعل الا الصحيح فإن هذه صغرى من صغريات ظاهر الحال، وإنما الكلام في ظاهر الحال عرفا، أي ما هو ظاهر حال الشخص الفلاني عرفاً، هل ظاهر حاله انه مدعٍ أو ظاهر حاله انه منكر، فظهور الحال في أمر معين من الأمارات العقلائية سواء اعترف الشارع بحجيتها في تمام الموارد أو لم يعترف بها الا في بعض الموارد، فإن عدم حجية ظاهر الحال شرعاً لا ينفي انه هو المناط في تحديد المدعي والمنكر، والسر في ذلك: ان عنوان المنكر وعنوان المدعي كما في قوله : (على المدعي البيّنة وعلى المنكر اليمين) عنوان يرجع في تحديد مفهومه إلى العرف وليست له حقيقة شرعية أو متشرعية، فبما ان المرجع في تحديد مفهوم المدعي والمنكر للعرف فإن العرف قد يرى بأن من كان قوله منافياً لأمارة عرفية فهو المدعي سواء كانت هذه الأمارة حجة شرعاً أم لا؟ إذ لسنا في مقام تحديد ما هو المفهوم شرعاً وإنما في مقام تحديد ما هو المفهوم عرفاً، فإذا قلنا بأن المفهوم للمدعي والمنكر ما خالف أمارة لدى العرف فهو مدعي وما وافق فهو منكر، إذن فمرادنا بظاهر الحال ظاهر حاله عرفاً من كونه ممن عليه معونة الإثبات أم لا؟ فإذا كان ظاهر حاله ممن ليس عليه مؤونة الإثبات فهو المنكر، وما خالف هذا الظاهر بحيث يراه العرف مسؤولا عن مؤونة الإثبات فهو المدعي.

ومن الأعلام من ذهب إلى أن المناط في تحديد المدعي والمنكر إلى الأعم من ذلك، أي من خالف قوله الحجة أمارة أو أصلاً فهو مدعي، أو خالف ما هو أمارة عرفية كظاهر الحال، ولذلك لوكان المناط في تحديد المدعي والمنكر على موافقة ظاهر الحال أو مخالفته أو قلنا بأن المناط من خالف قوله الحجة سواء كانت حجة شرعية أو عرفية فبناء على هذين المبنيين أيضاً في مقام التعارض بين ظاهر الحال عرفاً وبين الأصل الشرعي أو الأمارة الشرعية وتحديد أي منهما هو المقدم توجد بحوث في باب القضاء في هذا المجال.

فالذي نريد ان نخلص اليه من هذا البيان:

اذا تنازع شخصان في ان العقد عن وكالة أو ان الايقاع عن وكالة أم لا؟ فحينئذٍ تقديم قول المنكر للوكالة في المقام لا لعدم جريان أصالة الصحة عند الشك في أهلية العاقد أو المنشأ بل للمبنى المنقح في باب التنازع والتخاصم. فقد يقال: المناط على ظاهر الحال وظاهر الحال في صالح من ينكر فإن ظاهر حاله انه لم يصدر منه توكيل وتفويض للغير، أو ان تقديم قول المنكر على قول المدعي من باب تقديم استصحاب عدم الوكالة على أصالة الصحة لا لعدم جريان أصالة الصحة في نفسها عند الشك في أهلية العاقد. ولذلك مثلاً نرى: انه قد يقدم ظاهر الحال على اليد مع ان اليد من الأمارات مثلاً: لو تنازع معمم وغيره في عمامة وكانت العمامة بيد غير المعمم فادعى غير المعمم انه العمامة ملكه وانه صنعها ليلبسها لأجل التصوير أو لأجل التزين، وادعى المعمم التي ليست العمامة في يده ان العمامة له، فهنا وإن كانت اليد التي هي أمارة شرعية على الملكية في صالح من بيده العمامة الا ان ظاهر الحال مع المعمم الذي يطالب بالعمامة، فهنا قد يقدم ظاهر الحال فيحكم بأن من بيده العمامة مدعي وذاك منكر، مما يعني ان تشخيص المدعي والمنكر له دخل في رفع التنازع والتخاصم مما يمنع من جريان أصالة الصحة لا لعدم حجيتها في فرض الشك في أهلية المتعاقدين.

إذن بالنتيجة: ان مجرد عدم التعويل على أصالة الصحة في مورد التنازع لا يعني عدم حجيتها عند الشك في أهلية المنشأ عاقداً أم موقعاً، بل لخصوصية في المقام وهو ان المدار في تشخيص المدعي والمنكر هل هو على موافقة الأصل أو موافقة الحجة أو موافقة ظاهر الحال العرفي أم الأعم من ذلك وهذا يختلف باختلاف المباني وبالتالي فعدم التعويل على أصالة الصحة اما لتقديم أصل عليها أو لأن المدار على ظاهر الحال وظاهر الحال على خلافها والنتيجة انه لا يصح اعتبار هذا المورد شاهدا على عدم جريان أصالة الصحة عند الشك في أهلية المنشأ. هذا بلحاظ المورد وهو ما هو مقتضى القاعدة.

المورد الثاني: أي بلحاظ ما هو مقتضى الروايات في المقام: فقد استشهد السيد الأستاذ (دام ظله) بروايتين:

الرواية الأولى: وفيها اشكالان من ناحية السند :

الاشكال الأول : من ناحية ذبيان بن حكيم الاودي حيث لم يعبر عنه بالثقة

ويمكن توثيقه بوجوه

الأول ما في أسس القضاء و الشهادة؛ ص: 477 "فإنّ ذبيان بن حكيم الأودي، على ما يظهر من ترجمة أخيه أحمد، من المعاريف و المشاهير من الرواة، حيث عرف أحمد بن يحيى ابن حكيم بأنّه أخ ذبيان بن حكيم الأودي".

الثاني ما في خاتمة المستدرك؛ ج‌7، ص: 364 من انه "يروي عنه من الأجلّاء: محمّد بن الحسين بن أبي الخطاب، و الحسن بن علي بن فضال و أحمد بن الحسين بن عبد الملك أبو جعفر الأودي".

الثالث ما ذكره في السمتدرك أيضا من نقله زيارة لأمير المؤمنين عليه السّلام هو راويها، و لا يرويها إلّا الخُلَّص من شيعتهم.

الاشكال الثاني: من ناحية عمر ابن حنظلة وعمر بن حنظلة ثقة عند سيدنا الأستاذ باعتبار رواية صفوان عن يزيد بن خليفة فيزيد بن خليفة ثقة لرواية صفوان عنه ويزيد بن خليفة نقل الإمام عليه السلام رواية تشهد بوثاقة عمر بن حنظلة وهي ما في الكافي (ط - الإسلامية)، ج‌3، ص: 275‌ عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنْ يُونُسَ عَنْ يَزِيدَ بْنِ خَلِيفَةَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع إِنَّ عُمَرَ بْنَ حَنْظَلَةَ أَتَانَا عَنْكَ بِوَقْتٍ فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع إِذاً لَا يَكْذِبُ عَلَيْنَا

الرواية الأولى: في تهذيب الأحكام، ج‌6، ص: 214‌

ابن محبوب عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ ذُبْيَانَ بْنِ حَكِيمٍ الْأَوْدِيِّ عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ عَنْ عُمَرَ بْنِ حَنْظَلَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي رَجُلٍ قَالَ‌ لآِخَرَ اخْطُبْ لِي فُلَانَةَ فَمَا فَعَلْتَ مِنْ شَيْ‌ءٍ مِمَّا قَالَتْ مِنْ صَدَاقٍ أَوْ ضَمِنْتَ مِنْ شَيْ‌ءٍ أَوْ شَرَطْتَ فَذَلِكَ رِضًا لِي وَ هُوَ لَازِمٌ لِي وَ لَمْ يُشْهِدْ عَلَى ذَلِكَ فَذَهَبَ فَخَطَبَ لَهُ وَ بَذَلَ عَنْهُ الصَّدَاقَ وَ غَيْرَ ذَلِكَ مِمَّا طَالَبُوهُ وَ سَأَلُوهُ فَلَمَّا رَجَعَ إِلَيْهِ أَنْكَرَ ذَلِكَ كُلَّهُ قَالَ يُغَرَّمُ لَهَا نِصْفَ الصَّدَاقِ عَنْهُ وَ ذَلِكَ أَنَّهُ هُوَ الَّذِي ضَيَّعَ حَقَّهَا فَلَمَّا أَنْ لَمْ يُشْهِدْ لَهَا عَلَيْهِ بِذَلِكَ الَّذِي قَالَ لَهُ حَلَّ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ وَ لَا تَحِلُّ لِلْأَوَّلِ فِيمَا بَيْنَهُ وَ بَيْنَ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ إِلَّا أَنْ يُطَلِّقَهَا لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقُولُ- فَإِمْسٰاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسٰانٍ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَإِنَّهُ مَأْثُومٌ فِيمَا بَيْنَهُ وَ بَيْنَ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ وَ كَانَ الْحُكْمُ الظَّاهِرُ حُكْمَ الْإِسْلَامِ قَدْ أَبَاحَ اللَّهُ تَعَالَى لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ.

فهنا أفاد السيد الأستاذ (دام ظله) بأن ظاهر هذه الرواية ان العقد محكوم بالفساد، والإمام هنا لم يجري أصالة الصحة بل حكم بالفساد في مثل هذا المورد وذلك لأنه مورد تخاصم وتنازع.

ولكن قد يتأمل في الاستدلال بهذه الرواية وذلك من وجهين:

الوجه الأول: أن يقال بأن ظاهر الرواية هو الحكم بالصحة لا الحكم بالفساد، وذلك لقرينتين:

القرينة الأولى: قوله يغرم لها نصف الصداق عنه، فإن ضمان الصداق فرع صحة العقد، إذ لا معنى لضمان الصداق مع الحكم بفساد العقد.

فإن قلتم بأن التعليل لقوله (وذلك أنه هو الذي ضيّع حقها) ظاهر التعليل ان غرامة نصف الصداق لا لأجل صحة العقد بل لأجل انه حبس على هذه المرأة فرصة التزوج برجل آخر وذلك انه هو الذي ضيّع حقها، فكيف اعتبرتم ذلك قرنية على صحة العقد.

قلنا: إنما يتصور تضييع لحقها إذا صح العقد، إذ لولا أن العقد صحيح لما تحقق حبس للمرأة عن الزواج في هذه الفترة وما دام العقد ذا اثر، فإذن غرامة الصداق وإن عللت بالتعليل المذكور الا أنها شاهد عرفي وأمارة عرفية على صحة العقد.

القرينة الثانية: قوله ولا يحل للاول يعني الزوج فيما بينه وبين الله عز وجل الا ان يطلقها لأن الله تعالى يقول: فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، فإن لم يفعل فإنه مأثوم فيما بينه وبين الله عز وجل، فإن إلزامه تكليفا بطلاقها فرع لصحة العقد والا لم يكن وجه لهذا الالزام التكليفي.

ولكن قد يشكل على هذه القرينة: بأن هناك فرقاً بين الحكم الظاهري والحكم الواقعي، فالإمام يتكلم على مستويين، فيقول: على مستوى الظاهر العقد فاسد إذ لا توجد بينة للوكيل على الوكالة إذ لم يشهد للمرأة على الزوج بأنه وكّله في تزويجه منها، فبحسب الحكم الظاهري حيث لا توجد بيّنة له العقد فاسد، وهذا هو ظاهر قوله (وكان الحكم الظاهر حكم الإسلام وقد أباح الله عز وجل لها ان تتزوج) أي ان الحكم الظاهر عدم وجود فساد العقد لذلك حل لها ان تتزوج.

وأما على مستوى الحكم الواقعي، فالإمام يقول إن كان فيما بينه وبين الله قد وكّل بحيث لو وقع الزواج صحيحا فيما بينه وبين الله فعليه ان يخلص هذه المرأة تكليفاً مما هي فيه بحيث لا يقع زواجها الثاني زنا لأن الله تبارك وتعالى يقول: فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، فالقرينة الثانية لا تصح ان تكون قرينة على العقد صحيح، يعني محكوم بالصحة في مورد التنازع.

المناقشة الثانية: أن يقال إن المقام لا ربط له بأصالة الصحة، والسر في ذلك: أن الإمام عليه السلام على فرض استفادة الحكم بالبطلان في الرواية وان الإمام حكم على هذا العقد بالبطلان وأن حلية زواج الغير منها أثر لحكم الإمام عليه السلام بالبطلان، الا ان هذا ليس لعدم جريان أصالة الصحة بل لأنه ليس موضوعاً لها إذ لا شك في المقام في أنه وكّل أم لم يوكل كي يقال بأن هذا بنظر السيد الخوئي من الموارد لعدم جريان أصالة الصحة لأجل الشك في أهلية العاقد، ويقول السيد الأستاذ في المقابل بأنه وان كان المقام موردا لأصالة الصحة الا انه حيث كان مورد تخاصم وتنازع فالحكم بالفساد لا يعني عدم جريان أصالة الصحة عند الشك في أهلية العاقد.

بل يقال في مقابل السيدين: اصل المقام ليس من موارد الشك. فإن المفروض ان الزوج أي الموكل انكر الوكالة لا ان الوكالة مشكوكة، فبما انه انكر الوكالة ولا توجد بيّنة تلزمه بالوكالة حكم الشارع بفساد العقد، فالحكم بالفساد هنا حكم واقعي بعنوان ثانوي كما في موارد قاعدة الإلزام، فإن العامي إذا طلق زوجته من دون حضور شاهدين عادلين وكانت الزوجة مؤمنة وحل الزواج منها فصحة الطلاق صحة واقعية بعنوان ثانوي وهو كونه طلاقا من قبل العامي.

هنا أيضاً الحكم بالفساد حكم واقعي لا حكم ظاهري ولكنه بعنوان ثانوي وهو عنوان من لم تقم البيّنة على انه وكّل في هذا الزواج أو وكّل في هذا العقد، فحينئذٍ يكون لا ربط للرواية بمحل البحث حتى يكون مورد تنازع بين السيد الخوئي والسيد الأستاذ (دام ظله) فتأمل. هذا بالنسبة إلى الرواية الأولى.

الرواية الثانية: في من لا يحضره الفقيه؛ ج‌3، ص: 419

الْحَسَنُ بْنُ مَحْبُوبٍ عَنْ مَالِكِ بْنِ عَطِيَّةَ عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي رَجُلٍ أَمَرَ رَجُلًا أَنْ يُزَوِّجَهُ امْرَأَةً مِنْ أَهْلِ الْبَصْرَةِ مِنْ بَنِي تَمِيمٍ فَزَوَّجَهُ امْرَأَةً مِنْ أَهْلِ الْكُوفَةِ مِنْ بَنِي تَمِيمٍ قَالَ خَالَفَ أَمْرَهُ وَ عَلَى الْمَأْمُورِ نِصْفُ الصَّدَاقِ لِأَهْلِ الْمَرْأَةِ وَ لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا وَ لَا مِيرَاثَ بَيْنَهُمَا 2 فَقَالَ بَعْضُ مَنْ حَضَرَهُ فَإِنْ أَمَرَهُ أَنْ يُزَوِّجَهُ امْرَأَةً وَ لَمْ يُسَمِّ أَرْضاً وَ لَا قَبِيلَةً ثُمَّ جَحَدَ الْآمِرُ أَنْ يَكُونَ قَدْ أَمَرَهُ بِذَلِكَ بَعْدَ مَا زَوَّجَهُ فَقَالَ إِنْ كَانَ لِلْمَأْمُورِ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ كَانَ أَمَرَهُ أَنْ يُزَوِّجَهُ بِزَوْجَةٍ كَانَ الصَّدَاقُ عَلَى الْآمِرِ وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ كَانَ الصَّدَاقُ عَلَى الْمَأْمُورِ لِأَهْلِ الْمَرْأَةِ وَ لَا مِيرَاثَ بَيْنَهُمَا وَ لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا وَ لَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ إِنْ كَانَ فَرَضَ لَهَا صَدَاقاً وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ سَمَّى لَهَا صَدَاقاً فَلَا شَيْ‌ءَ لَهَا.

فيقال: بأن الإمام هنا حكم ببطلان العقد لا لأجل عدم جريان أصالة الصحة عند الشك في أهلية المتعاقدين بل لأجل وجود النص في باب التنازع والتخاصم الحاكم على جريان أصالة الصحة.

ولكن هل محل الاستدلال في الرواية بالمقطع الأول أم بالمقطع الثاني؟

لا يمكن ان يكون محل الاستشهاد بالرواية بالمقطع الأول، لأنه من الواضح في المقطع الأول ان الوكيل خالف، في رجل أمر رجلاً أن يزوجه امرأة من أهل البصرة من بني تميم فزوجه امرأة من أهل الكوفة من بني تميم؟ قال : خالف أمْره فبما انه خالف أمْرَهُ فليس هناك شك في أن هذا العقد قد صدر من دون توكيل، وبالتالي يغرم المأمور لأهل المرأة نصف الصداق لا لصحة العقد بل أنه أمر تعبديٌ.

أو يقال بصحة العقد باعتبار انه أمره أن يزوجه امرأة من بني تميم وقد زوجه امرأة من بني تميم، واما كونها من أهل البصرة فهو مجرد شرط لا ان الوكالة مقيدة بذلك. فبما أنه شرط وليس قيداً في الوكالة فالعقد وقع صحيحاً، غاية الأمر أن الإمام عليه السلام حكم تعبداً بأنه لا عدة عليها ولا ميراث بينهما.

فالمهم انه في المقطع الأول لا يوجد شك كي يكون مورداً لأصالة الصحة فيعترض على ذلك بأن أصالة الصحة إنما لم تجر في المقام لوجود النص الخاص لا لأجل عدم جريانها عند الشك في أهلية المتعاقدين.

أما المقطع الثاني (فإن أمره ان يزوجه امرأة ولم يسم أرضاً ولا قبيلة ثم جحد الآمر؟ قال: ان كان للمأمور بيّنة كان الصداق على الآمر، وإن لم يكن له بيّنة كان الصداق على المأمور لأهل المرأة).

فالكلام في هذا المقطع هو الكلام في الرواية السابقة.

فلتخص من ذلك: أنه على فرض التأمل في الاستدلال بالروايتين على وجود نص حاكم على جريان أصالة الصحة، مقتضى القاعدة التي حررناها في المورد الأول وقد قلنا ان عدم جريان أصالة الصحة في عدم التنازع لا لعدم جريانها عند الشك في اهلية المتعاقدين بل لخصوصية في المورد.

وتلخص من البحث كله: إن الصحيح هو جريان أصالة الصحة عند الشك في أهلية المتعاقدين أو قابلية المورد بالتفصيل الذي سبق وهو: أنه تارة يقع في أهلية المتعاقدين عرفا كما إذا شك في الولاية العرفية للعاقد على العقد، كما إذا شك في الوكالة، فهنا لا نحرز جريان أصالة الصحة.

وأما إذا وقع الشك في الأهلية قانوناً، يعني اما بالقانون الوضعي أو الشرعي، كما إذا اشترطت الدولة في عقد النكاح ان يكون العقد بإذن الأب أو الجد أو الأخ، فهذا شرط وضعي فلو شككنا في ذلك تجري أصالة الصحة، لأن الشك في شرط وضعي وليس الشك في الأهلية عرفاً، أو إذا شك في الأهلية شرعاً كما إذا شك في البلوغ أو الرشد مثلاً بناء على ان الرشد شرط شرعي لا عرفي.

وكذا الكلام في المورد، أي العوضين، فتارة يشك في قابلية العوضين عرفاً كما إذا شك في المالية بناء على اعتبار المالية عرفاً، فحينئذٍ لا تجري أصالة الصحة، بينما إذا شك في قابلية العوضية وضعاً أي بالقانون الوضعي أو بالقانون الشرعي كما إذا شك في المفاضلة بين العوض والمعوض مع كونهما من جنس واحد، أو شك في كون المبيع ملكاً طلقاً أم لا؟ فهنا تجري أصالة الصحة لعموم معقد السيرة العقلائية.

### 021

من الجهات التي تقع محط البحث، هو البحث في

### الجهة السادسة: إجراء أصالة الصحة لإثبات الصحة الفعلية أو التأهلية.

فالأبحاث السابقة كانت تدور حول إجراء أصالة الصحة لإثبات الصحة الفعلية، بينما هذه الجهة تتكفل إثبات الأعم من الصحة الفعلية والتأهلية، فإذا دار الأمر بين الصحة الفعلية والفساد فمورد ذلك ما مرّ في الجهات السابقة، وإذا دار الأمر بين الصحة الفعلية أو الصحة التأهلية أو دار الأمر بين الصحة الفعلية أو التأهلية أو الفساد فهو مشمول لمحل الكلام.

وقد تعرض الشيخ الأعظم (قده) لعدة فروع ترتبط بهذا البحث:

### الفرع الأول:

إذا احرز تحقق الإيجاب وشك في تحقق القبول فيقال حينئذٍ إن الإيجاب المتعقب بالقبول ذو صحة فعلية، وأما الإيجاب في نفسه قبل تحقق القبول فهو ذو صحة تأهلية، بمعنى انه لو انضم إليه القبول لترتب عليه الأثر، لأن الصحة الفعلية عبارة عن ترتب الأثر تنجيزاً بينما الصحة التأهلية عبارة عن ترتب الأثر معلقاً، فيقال: إن الإيجاب المتعقب بالقبول متصف بالصحة الفعلية لترتب الأثر عليه تنجيزاً بينما الإيجاب قبل تحقق القبول متصف بالصحة التأهلية لأن ترتب الأثر عليه معلق على انضمام القبول عليه. وبالتالي: إذا شككنا هل ان الايجاب متعقب بالقبول أم لا؟ أي شككنا في أن الإيجاب متصف بالصحة الفعلية أم لا؟ فهل يمكن بإجراء أصالة الصحة إثبات اتصافه بالصحة الفعلية حيث إن المورد دائر بين الصحة الفعلية والتأهلية، لأنه ان كان متعقبا بالقبول كان متصفا بالصحة الفعلية، وإلا فهو متصف بالصحة التأهلية فيدور الأمر بين الصحة التأهلية والفعلية، فهل تجري حينئذٍ أصالة الصحة لإثبات الصحة الفعلية أم لا؟

وقد ذكر في المقام وجوه لمنع إثبات الصحة الفعلية بأصالة الصحة:

الوجه الأول: إن الآثار مترتبة على العقد، والعقد مركب من الإيجاب والقبول فمع الشك في القبول لم يحرز موضوع أصالة الصحة وهو العقد، لأنه لم يحرز الموصوف فكيف تجري أصالة الصحة لإحراز الوصف؟ هذا بلحاظ السبب وهو العقد.

وكذلك الأمر بلحاظ المسبب وهو البيع حيث إن نسبة العقد للبيع نسبة السبب للمسبب، إذ أن العقد إنشاء للبيع، فالبيع أيضاً ليس مجرى لأصالة الصحة لأن البيع متقوم بركنين: الإيجاب والقبول، فإذا شك في القبول فعنوان البيع مشكوك الوجود لا أنه مشكوك الصحة حتى يكون مجرى لأصالة الصحة.

وقد ناقش في ذلك السيد الأستاذ (دام ظله) فيما نقل عنه: بأن البيع له معنى واحد وهو إيجاب الموجب وهو ما قواه الشيخ الأعظم بعد ما نقل كلام بعض معاصريه من ان البيع عبارة عن الإيجاب والقبول واختار أن البيع هو الإيجاب فإن الموجب عندما يقول: بعتك الكتاب بدرهم، فقد قام بتصرفين: تصرف في المال وتصرف في النفس. وكل من التصرفين من جهة هو ذو ولاية ومن جهة أخرى ليس ذا ولاية، فإن البائع قد تصرف في ماله بتمليكه للغير، وتصرف في نفسه بقطع سلطنته عن المال، كما أنه قد تصرف في الغير نفساً ومالاً إذ إنه بإيجابه قد أدخل ماله في ملك الغير وهذا تصرف في سلطنة الغير، لأنه ادخل مالاً في ملكه دون إعمال سلطانه فهو تصرف في ملك الغير بمعنى التصرف في سلطانه، كما انه تصرف في مال الغير بجعله عوضاً داخلاً في ملكه بدل خروج ماله عن ملكه، وهذا تصرف في مال الغير، فبلحاظ التصرف الأول في النفس والمال كان التصرف ذا ولاية، وبلحاظ التصرف الثاني في النفس والمال فهو تصرف فاقد للولاية.

وبالتالي فإذا أمضى الطرف الآخر التصرف الثاني في النفس والولاية كان البيع صحيحاً، وإلا فالبيع فاسد، والمتحصل: ان البيع هو الإيجاب فقط، الا انه في ترتب الأثر الفعلي مشروط بتنفيذ الطرف الآخر للبيع الصادر من المالك للمثمن.

وقد قوّى السيد الأستاذ ما أفاده الشيخ الأعظم، بتقريب: ان البيع تمليك عين بعوض أو تبديل عين بعوض، ومرجعه إلى تمليك الطرف المقابل المثمن بإزاء الثمن، ولو قمنا بتحليل هذا التمليك لرأينا انه مشتمل على تصرفين: تصرف ذي ولاية وهو تصرف مالك المثمن في نفسه وفي ماله، وتصرف ليس بذي ولاية وهو التصرف في نفس الغير وفي ماله.

وبما أن مرجع البيع الذي هو تمليك عين بعوض أو تبديل عين بعوض بعبارة أدق إلى تصرفين ذي ولاية وليس بذي ولاية، فيكشف ذلك عن أن القبول ليس جزءاً من البيع، إذ لو كان القبول جزءا مقوما للبيع لم ينفك البيع عنه، مع ان البيع قد ينفك عنه، إذ لو فرضنا ان المنشأ كان وليّاً على الطرفين معاً، فإنه لا يحتاج إلى قبول كما ذكره السيد اليزدي في (العروة، باب النكاح، أولياء العقد) فيما إذا أراد المولى ان ينكح امته لعبده. فبما ان له الولاية على الطرفين الزوج والزوجة، فإنه لا يحتاج إلى القبول.

وذكر سيد العروة في هذا المقام انه لا يبعد القول في ذلك في مطلق العقود فيما إذا كان المنشأ وليّاً من الطرفين، وهذا كاشف عن أن القبول ليس جزءاً مقوماً وإلا لم ينفك عنه العقد.

بل قد لا يكون شرطاً في الصحة، في بعض الموارد وهو ما إذا كان المنشأ ولياً على الطرفين. فكذلك في البيع فيما إذا افترضنا أن المنشأ ولياً على الثمن والمثمن بأن كان كلاهما وقف وهو ولي على الوقف فأراد تبديل الثمن بالمثمن، أو كان ولياً على طفليه وأراد بيع مال أحدهما بثمن من مال الآخر.

فإن قلت: إن المتبادر من البيع هو القعد المركب من الإيجاب والقبول.

قلنا: بأن هذا التبادر ليس تبادراً حاقياً بمعنى انه تبادر من نفس اللفظ، وإنما هو انصراف ناشئ عن غلبة الوجود. فإذا كان البيع عبارة عن الإيجاب وكان القبول شرطاً في الصحة في بعض الموارد فعنوان الموصوف والموضوع لأصالة الصحة محرز، غاية الأمر نشك في اتصافه بالصحة والفساد فنجري أصالة الصحة لإثبات اتصافه بالصحة الفعلية. فالمقام ليس من الدوران بين الصحة التأهلية والصحة الفعلية، بل من الدوران بين الصحة الفعلية والفساد. ولأجل ذلك تجري أصالة الصحة لإثبات الصحة الفعلية مقابل الفساد.

ولكن يلاحظ على ما أفيد:

أولاً: بأنه ليس المناط في إثبات الماهية الاعتبارية كماهية البيع أو ماهية النكاح أو ماهية المضاربة أو نحو ذلك من الماهيات الاعتبارية العقلائية، ليس المناط في اثبات وجودها هو تحليلها إلى ما هو دخيل في الولاية وما ليس دخيلا في الولاية، بمعنى ان نقول: اننا إذا قمنا بتحليل ماهية البيع ووجدنا أن القبول إنما هو دخيل في الولاية على إمضاء البيع وتنفيذه وليس دخيلاً في قوام المقتضي إذن فهذا شاهد على أن القبول خارج عن حقيقة البيع وانه شرط في تنفيذه في بعض الموارد، فنجعل المدار في تحقق الماهية العقلائية على كون المشكوك هل هو عند التحليل مما هو دخيل في قوام المقتضي وتأثيره أو مما هو دخيل في الولاية على نفوذه وإمضائه، فإن كان من قبيل الأول كالإرادة الجدية مثلاً، فإن الإنشاء الفاقد للإرادة الجدية ليس ببيع، لأن الإرادة الجدية دخيلة في قوام المقتضي لذلك فهي جزء من البيع، بخلاف القبول، فإنه عند التحليل لا يرجع إلى ما هو دخيل في قوام المقتضي وإنما يرجع إلى الولاية على التنفيذ والإمضاء، فمقتضى ذلك ان يكون خارجا عن حقيقة البيع وأن يكون شرطاً في نفوذه وبالتالي إذا شك فيه كان مقتضى أصالة الصحة اثباته.

نقول: جعل المناط في تحقق الماهية بهذا النحو مما لا شاهد عليه، فإن المرجع في تحديد تحقق الماهية وعدمه إلى المرتكز العقلائي الذي هو مصدر اختراع هذه الماهيات، وإذا رجعنا إلى المرتكز العقلائي فإن المرتكز العقلائي يرى أن النكاح مثلاً متقوم بالإيجاب والقبول وإن كان القبول دخيلا في الولاية، حيث إن المرأة عندما تنشأ تزويج نفسها من الغير فقد تصرف في نفسها وهو تصرف ذو ولاية وتصرفا في الغير وهو ربط النكاح به وهو تصرف فاقد للولاية فلا دور للقبول الا تنجيز الولاية على إمضاء الإيجاب الصادر من المرأة وبالتالي فهو ليس دخيلا في قوام المقتضي.

وإنما الصحيح ان هذه ماهيات اخترعها العقلاء لأجل ترتيب آثار معينة فالمدار في تحققها على صدق عنوانها لدى العقلاء. لا أن المدار في صدقها وتحققها على تحليل كل ما هو دخيل في فعلية الاثر وأنه هل هو دخيل في قوام المقتضي أم هو مثلا دخيل في الولاية على امضائه. فمثلاً: إذا تعلق البيع بما ليس قابلا للبيع كما لو قال بعتك المريخ أو بعتك القمر مما لا يقبل التمليك والبيع، فإنه مع ذلك يصدق عليه انه بيع، فلو قال: بعتك المريخ بثمن كذا، فقال قبلت، قال العقلاء هذا بيع لكنه فاسد، إذا صدر من البائع والمشتري بإرادة جدية يتصور ان ذلك أمر قابل للمبادلة، فإنه يقال هذا بيع لكنه بيع فاسد، مع ان المنتفي وهو قابلية المبيع للتملك مما هو دخيل في قوام المقتضي، فإنه إذا كان المبيع فاقداً للتملك فلا اقتضاء له لا انه من باب انتفاء المانع أو من باب انتفاء الولاية بل من باب انتفاء الاقتضاء، فلا اقتضاء في هذه المعاملة الإنشائية للتأثير ومع ذلك يقول العقلاء بأن هذا بيع، مما يكشف عن أن المدار في صدق الماهية وتحققها ليس على تحليل كل ما هو دخيل في ترتب الأثر فإن رجع بحسب التحليل إلى ما هو دخيل في قوام المقتضي كان جزءاً وإن رجع بحسب التحليل إلى ما هو دخيل في الولاية على الإمضاء كان شرطاً، بل على ما هو المصطلح عليه لدى مصدر اختراع هذه الماهية وهو المرتكز العقلائي، فإذا رأى أنه بيع واطلق عليه انه بيع كان بيعاً.

ثانياً: البيع له عدةّ اطلاقات بحسب العرف، فتارة يطلق البيع مقابل الشراء، فهنا يطلق على الإيجاب وحده، وتارة يطلق البيع مقابل النكاح والمضاربة فيطلق على المركب منهما، فإذا كان المسألة راجعة إلى اطلاق البيع فإطلاق البيع عرفا ليس على نسق واحد بل يختلف صدقه باختلاف موارد الإطلاق، وهذا غير مهم في البين، بل المهم في البين ان ما يراه العقلاء موضوعاً للأثر هو ما يراه العقلاء موضوعاً للاتصاف بالصحة الفعلية والفساد. فلابد من تحليل ان ما هو الموضوع لترتب الأثر عندهم ما هو؟ هل هو الايجاب أو هو المركب من الإيجاب مع غمض ان النظر عن اطلاق عنوان البيع.

فلنفترض ان عنوان البيع يطلق على الايجاب وحده فإن هذا ليس كافياً في تنقيح مجرى أصالة الصحة بل لابد من الرجوع اليهم لتحديد أن ما هو موضوع أصالة الصحة ما هو موضوع الأثر، فكل ما هو موضوع للأثر هو موضوع لأصالة الصحة، وبالتالي فهما هو موضوع الأثر عندهم؟ هل هو الإيجاب أو هو المؤلف من الإيجاب والقبول؟ مع غمض النظر عن تحليل كل منهما ومقدار دخله وكيفية دخله.

ثالثاً: لو فرضنا صحة هذا التحليل وهو انه ان كان ما هو الدخيل دخيلاً في قوام المقتضي كان جزءاً وإلا كان شرطاً فنقول: هل القبول صغرى ذلك أم لا؟ يعني هل ان القبول دخيل في الولاية على التنفيذ مطلقاً أم لا؟

نقول بأن الصغرى ليست مطلقة، يعني القبول صغرى لما هو دخيل في الولاية على التنفيذ مطلقا، فلو فرضنا ان الايجاب صدر من مالك المثمن، والقبول صدر من مالك الثمن لكن شككنا في أن القبول حينما صدر من المشتري هل صدر منه بإرادة جدية؟ أم صدر عن إكراه؟ أم صدر عن سخرية؟ فهنا يكون القبول فاقداً لما هو دخيل في قوام المقتضي وليس فاقداً للولاية، حيث إن القبول موجود، أي القبول ممن له الولاية على القبول قد تحقق بلا مهلة بعد الإيجاب. إنما الكلام في أن هذا القبول الذي لا يحرز واجدية للإرادة الجدية محققا للمقتضي أم لا؟ فالجواب انه ليس محققا أي ليس محرزا للمقتضي فهذا يكشف لنا عن أن فقدان القبول ليس فقداناً للولاية مطلقاً أو صدر بيع بمعنى الإيجاب وشككنا أصلاً ان هناك مشتري أم لا؟ فضلا عن الشك في وجود قبول أم لا؟ كما إذا علمنا أن فلاناً باع داره اما باع داره على شاشة النت مع عدم وجود مشتري متلقي لهذا الايجاب أم لا؟ أم هناك مشتري؟

فهنا في مثل هذ الفرض هل المفقود هو الولاية على الإمضاء أو المفقود بنظر المرتكز العرفي ما هو دخيل قوام المقتضي، وبالتالي لا يصح القول بأنه ما دام القبول دخيلاً في الولاية على التنفيذ فليس جزءاً وإنما هو شرط لأن فقدان القبول قد يكون فقدانا لما هو دخيل في قوام المقتضي في بعض الموارد.

رابعاً: دعوى أن الولي إذا كان ولياً على الطرفين في النكاح أو البيع فإنه لا يحتاج إلى القبول، هذا هو أول الكلام بل نقول أنه إذا كان الولي ولياً على الطرفين كان موجباً وقابلاً لا انه يحتاج إلى القبول، فإن هذا نوع مصادرة فإننا إذا بنينا على ان البيع متقوم بالإيجاب والقبول وأن النكاح متقوم بالإيجاب والقبول كان الولي على الطرفين وليا على الإيجاب والقبول لا أنه لا يحتاج إلى القبول.

فهذا الوجه الذي أفاده السيد الأستاذ (دام ظله) حسب ما نقل عنه محل تأمل.

الوجه الثاني: ما ذكره جماعة ومنهم الشيخ الأعظم وتقبله سيد المنتقى (قده) كما في المنتقى، وهو مؤلف من مقدمتين:

المقدمة الأولى: ان صحة كل شيء بحسبه، وذلك لأن الصحة تنقسم إلى قسمين: صحة فعلية، وصحة تأهليّة. فما كان ترتب الأثر عليه ترتباً تنجيزياً فهو متصف بالصحة الفعلية، وما كان ترتب الأثر عليه ترتباً تعليقياً فهو متصف بالصحة التأهلية.

المقدمة الثانية: أن الإيجاب متصف بالصحة التأهلية فقط، فإن الإيجاب إذا كان جامعا لشرائطه كالعربية والماضوية بناء على اعتبارهما فهو متصف بالصحة التأهلية بمعنى انه لو انضم إليه القبول لأثّر.

بينما العقد المركب من الإيجاب والقبول متصف بالصحة الفعلية، لذلك صحة كل شيء منهما بحسبه. فإذا شككنا في ان القبول الجامع لشرائطه هل انضم إليه القبول بحيث تترتب عليه الصحة الفعلية أم لا؟ لم تجر أصالة الصحة، لأنه ان كان المقصود بها اثبات الصحة التأهلية فهي مقطوع بها، لأن الصحة التأهلية هي أمر تعليقي وهي عبارة عن انه لو انضم للإيجاب القبول لأثر، وهذا ليس مشكوكاً بل مقطوع، وإن كان الغرض من إجراء أصالة الصحة إثبات الصحة الفعلية فلا ملازمة بينهما. بل قد يقال بأن الإيجاب نفسه مما لا يتصف بالصحة الفعلية حتى يثبت بإجراء أصالة الصحة في الصحة الفعلية فهو انما يتصف بالصحة التأهلية فقط.

فإن قلت: بأن لازم عدم إجراء أصالة الصحة في الإيجاب التخصيص في دليل أصالة الصحة فهو بلا مخصص، فإن أصالة الصحة إن لم تجر في الإيجاب كان تخصيصاً لدليلها، وإن جرت ترتب عليها الأثر وهو الصحة الفعلية، إذن فلو لم تجر في المقام للزم التخصيص في دليل أصالة الصحة، والتخصيص بلا مخصص في المقام.

قلنا: لا تخصيص في أصالة الصحة بل تجري أصالة الصحة عند الشك في صحة الإيجاب لكن لا يثبت بها الا الصحة التأهلية إذا كانت الصحة التأهلية مشكوكة، فعدم جريان أصالة الصحة في الإيجاب عن احراز الصحة التأهلية لانتفاء موضوعها لا لتخصيص في دليلها كي يقال بأن هذا بلا مخصص، فالإيجاب إما واجد للصحة التأهلية أو مشكوك، فإن كان مشكوكاً جرت أصالة الصحة لإثبات الصحة التأهلية فيه، وإن كان محرزاً فموضوع أصالة الصحة منتفٍ لا لتخصيص في الدليل كي يقال بأنه بلا مخصص.

ولكن يمكن الجواب عن هذا الوجه بإشكالين:

الإشكال الأول: ان نفس هذا التقسيم، أي تقسيم الصحة إلى تأهلية وفعلية، محل منع، فليس للصحة إلا معنى واحد وهو ترتب الأثر وعدم ترتبه. وأما أن ترتب الأثر تعليقي أم تنجيزي فهي أمور انتزاعية، فعندما نقول بأن هذا الايجاب لو انضم إليه القبول لترتب عليه الأثر فهذا مجرد تحليل ليس الا لا ان هذا قسما من الصحة وإلا فهذا يأتي في كل حرف من حروف الإيجاب، فنقول ان كل جزء من اجزاء الايجاب متصف بالصحة التأهلية بمعنى انه لو انضم إليه بقية الاجزاء لترتب عليه الاثر التعليقي، وكذا نقول في كل جزء من أجزاء القبول بأنه متصف بالصحة التعليقية بمعنى انه لو انضم إليه بقية الاجزاء لترتب عليه الأثر التعليقي، فإننا لو اردنا فتح هذا الباب لانقسمت الصحة إلى اقسام عديدة، فهناك صحة تأهلية، وهناك تأهلية للتأهلية، وهناك صحة تمهيدية وهي الإرادة الجدية وإشباه ذلك.

هذا مما لا معنى له فالصحة ليس لها الا معنى واحد وهو ترتب الأثر بالفعل في مقابل الفساد الذي هو عدم ترتب الأثر بالفعل، وأما هذه المعاني فهي مجرد معاني انتزاعية ليست إلا، لا أنها قسم عقلائي للصحة كي يقال بأنه الصحة التأهلية مقطوع بها ونشك في الصحة الفعلية فهل تجري أصالة الصحة لإثبات الصحة الفعلية أم لا؟ بل نقول أصلاً المورد من موارد الشك في الصحة الفعلية. وبالتالي جعل هذه الجهة للبحث مستقلة عن الجهات السابقة هو محل تأمل، لأنه لا يدور الأمر بين الصحة الفعلية والصحة التأهلية، بل يدور الأمر بين الصحة الفعلية وعدمها، بمعنى ان الشك في القبول شك في ترتب الأثر بالفعل وعدمه، لا ان الأمر يدور بين الصحة الفعلية والصحة التأهلية. أو يدور الأمر بين الصحة الفعلية والصحة التأهلية والفساد مثلاً.

الإشكال الثاني: ما ذكره السيد الأستاذ بحسب ما نقل عنه: ان شرائط العمل قد تكون من قبيل الشرط المتقدم كالوضوء بالنسبة للصلاة بناء على ان الشرط نفس المسحتين والغسلتين، فإن كانت صلاته مسبوقة بالمسحتين والغسلتين كانت صحيحة وإلا كانت فاسدة. وقد تكون من قبيل الشرط المقارن كالاستقبال بالنسبة للصلاة، فإن الصلاة المقترنة بالاستقبال صحيحة وإلا فهي فاسدة. وقد يكون من قبيل الشرط المتأخر كأجزاء الصلاة مثلا فإن صحة كل جزء من اجزاء الصلاة منوط بشرط متأخر وهو الجزء الأخير من الصلاة، فصحة تكبيرة الاحرام منوطة بوجود السلام في ظرفه فالسلام من قبيل الشرط المتأخر.

وبناء على ذلك: يرى السيد الأستاذ بأن الشرط المشكوك ان كان من قبيل الشرط المتقدم والمقارن فالشك في الصحة الفعلية، وإن كان من قبيل الشرط المتأخر فالصحة صحة تأهلية، فإذا انضم الشرط المتأخر اتصف العمل بالصحة الفعلية وإلا لم يتصف بالصحة الفعلية وإنما اتصف بالصحة التأهلية.

وبعبارة أوضح: إن العمل الفاقد للشرط المتقدم والمقارن فاقد للصحة الفعلية وليس متصفاً بالصحة التأهلية، بينما العمل الذي لم يلتحق به الشرط المتأخر بعدُ فاقد للصحة الفعلية لكنه واجد للصحة التأهلية.

وبذلك يظهر ان الصحة التأهلية مرتبة بنوع واحد من الشروط وهو الشرط المتأخر، بينما الصحة الفعلية مرتبة بنوعين من الشروط وهما الشرط المتقدم والمقارن.

فإذا تبين ذلك تبين انه إذا شككنا في أن الإيجاب هل التحق به الشرط المتأخر وهو القبول أم لا؟ فمقتضى أصالة الصحة ترتب الأثر بالفعل وتحقق الصحة الفعلية. إذ كما تجري أصالة الصحة بالنسبة إلى الشك في الشرط المتقدم والمتأخر تجري أصالة الصحة بالنسبة إلى الشك في الشرط المتأخر، والقول بأن أصالة الصحة في الشرط المتقدم والمقارن دون المتأخر بلا وجه.

ولذلك لو رأينا شخصاً مشغولاً بالصلاة على الميت فإنه يمكن إجراء أصالة الصحة في عمله مع ان بقية الاجزاء بالنسبة إلى صلاته من قبيل الشرط المتأخر.

ولكن ما أفيد محل تأمل:

أولاً: بأن دعوى ان العمل بالنسبة إلى الشرط المتقدم والمقارن مما يتصف بالصحة الفعلية وعدمها بينما هو بالنسبة إلى الشرط المتأخر مما يتصف بالصحة التأهلية هذا التقسيم بلا وجه، فإن ذات المشروط بالنظر إلى أي شرط هو متصف بالصحة التأهلية، كالجزء بالنسبة إلى الجزء الآخر من المركب تماماً، إذ كما نقول ان جزء المركب متصف بالصحة التأهلية بلحاظ الجزء الآخر بمعنى انه لو انضم إليه الجزء الآخر لترتب الأثر بالفعل كذلك ذات المشروط بالنسبة إلى شروطه، فإنه يقال: ذات المشروط لو انضمت إليه شروطه من متقدم ومقارن ومتأخر لترتب عليه الأثر بالفعل، وهذا معنى انه متصف بالصحة التأهلية، إذ لا معنى للصحة التأهلية الا هذا الوصف التعليقي وهو موجود في ذات المشروط بالنسبة إلى جميع شروطه، من دون فرق بين الشرط المتقدم والمتأخر والمقارن فكما يقال في المشروط بالنسبة إلى الشرط المتأخر قبل تحقق شرطه المتأخر انه لو انضم إليه الشرط المتأخر لترتب الأثر بالفعل وهذا الوصف التعليقي هو صحة تأهلية، كذلك يقال في العمل بالنسبة إلى الشرط المتقدم والمقارن، فإن ذات العمل بما هو هو في وعاء الاعتبار يقال هذا العمل لو حصل خارجاً وانضم إليه الشرط المتقدم أو الشرط المتأخر أو الشرط المقارن لكان متصفاً بترتب الأثر، إذن فهو بلحاظ ذاته متصف بالصحة التأهلية. وإنما يتصف بالصحة الفعلية إذا انضمت هذه الشروط الثلاثة اليه، لذلك إذا شككنا في أن الشرط المتأخر ثابت في ظرفه أم ليس بثابت فهذا شك في الصحة الفعلية، فإذا حدث المشروط بالشرط المتأخر ولا ندري ان الشرط المتأخر ثابت في ظرفه أم لا، فنحن لا ندري ان المشروط متصف بالصحة الفعلية أم لا؟ لأنه لو كان الشرط المتأخر ثابتاً في ظرفه لكان المشروط متصفاً بالصحة الفعلية. فلا مورد لهذا التقسيم بل ذات المشروط في وعاء الاعتبار بالنسبة إلى جميع الشروط متصف بالصحة التأهلية.

يعني تارة ننظر إلى ذات المشروط بما هو فهو متصف بالصحة التأهلية بلحاظ جميع الشروط، وإذا نظرنا إليه بلحاظ الخارج قلنا هذا المشروط الحاصل خارجاً إن سبقه الشرط المتقدم واقترن به الشرط المتأخر وكان الشرط المتأخر ثابتاً في ظرفه فهو متصف الآن بالصحة الفعلية وإلا فليس متصفاً بالصحة الفعلية أصلاً.

ثانياً: جعل القبول من قبيل الشرط المتأخر هو اول الكلام، يعني هذا الوجه مبني على الوجه السابق، فإذا تنقح في الوجه السابق ان العقد أو البيع مؤلف من الإيجاب أو القبول بحيث يكون القبول جزءاً دخيلاً في قوام المقتضي فكيف يعد من قبيل الشرط المتأخر؟! فعده من قبيل الشرط المتأخر مترتب على تمامية الوجه السابق فلا يكون وجهاً مستقلاً لأنه ان تم الوجه السابق لم نحتج إلى هذا الوجه، وإن لم يتم لم يتم هذه الوجه.

إذن فجعل القبول من قبيل الشرط المتأخر ثم يقال بأن أصالة الصحة تجري في جمع الشروط سواء كان المشكوك الشرط المتقدم أو المقارن أو المتأخر، هذه هي مصادرة. فإنه لو كان من قبيل الشرط المتأخر نعم لا فرق في أصالة الصحة بين جريانها عند الشك في شرط متقدم أو مقارن أو متأخر، لكن جعله من قبل الشرط المتأخر مترتب على تمامية الوجه السابق وهو مما لم يتم.

ثالثاً: مضافاً إلى ان مجرد القول بأن الوضوء هو نفس الغسلتين والمسحتين لا يعني أنه شرط متقدم، إذ لعل الشرط هو سبقه فيكون من قبيل الشرط المقارن بأن يقال يشترط في صحة الصلاة سبقها بالغسلتين والمسحتين، فيكون من قبيل الشرط المقارن لا من قبيل الشرط المتقدم، فمجرد القول بأن الوضوء عبارة عن الغسلتين والمسحتين لا يعني أنه من قبيل الشرط المتقدم.

### 022

الوجه الثالث: ما ذكره العلمان النائيني والخوئي (قده) من ان موضوع أصالة الصحة لدى السيرة هو ما إذا احرزت الأهلية والقابلية وشك في الصحة، وأما مع الشك في أصل الأهلية والقابلية فليس المورد مجرى لأصالة الصحة ومن الواضح ان الشك في وجود القبول مساوق للشك في الأهلية والقابلية فلا يكون موضوعاً لأصالة الصحة.

وقد أورد على ذلك السيد الأستاذ (دام ظله) كما نقل عنه:

بأن العلمين يجريان أصالة الصحة عند الشك في إعمال السلطنة كما لو افترضنا ان ولي الوقف عندما باع الوقف هل باعه بإعمال ولايته أم باعه عصياناً، فإذا شككنا في أن البيع اقترن بإعمال الولاية والسلطنة أم لا؟ فهما يجريان أصالة الصحة في مثل ذلك.

وبناء على هذا النقض فيأتي الكلام بأنه: إذا لم تجر أصالة الصحة عند الشك في الأهلية والقابلية لم تجر أصالة الصحة عند الشك في إعمال السلطنة وذلك لأن إحراز الأهلية والقابلية ما هو إلا طريق لإحراز الولاية الفعلية، فالمنظور العقلائي لأهلية المتعاقدين وأنه شرط في صحة المعاملة لا لموضوعية في أهلية المتعاقدين بل لأن أهلية المتعاقدين طريق لثبوت الولاية الفعلية للعقد، أي انه طريق لإثبات أن العقد صدر عن ولاية بالفعل.

فبما أن الأهلية مجرد طريق للولاية بالفعل فمقتضى ذلك انه إذا لم تجر أصالة الصحة عند الشك في الأهلية لم تجر أصالة الصحة عند الشك في إعمال السلطنة بالفعل، مع أنهم يجرون أصالة الصحة في هذا الفرض، وبالتالي يقال: بناء على مبناكم من جريان أصالة الصحة عند الشك في الولاية الفعلية فلا نحتاج إلى إحراز الأهلية إذ المفروض ان الأهلية ما هي الا مقدمة وطريق لإثبات الولاية بالفعل، فإذا امكن إثبات الولاية بالفعل بأصالة الصحة فلا حاجة لإحراز الأهلية في جريان أصالة الصحة.

وبالتالي بناء على هذا المبنى: لا مانع من جريان أصالة الصحة عند الشك في القبول.

ولكن يمكن المناقشة فيما أفاده:

أولاً: لم يثبت ان العلمين يجريان أصالة الصحة عند الشك في الولاية بالفعل. كما إذا شككنا في أن ولي الوقف هل باع عن ولاية، أي هل باع عن إعمال ولاية أم لا؟ وشككنا في أن ولي الطفل هل باع مال الطفل عن إعمال ولاية أم لا؟ وإنما باعه عصيانا مثلا أو لغواً؟ فإنهم لم يحرز بنائهم على إجراء أصالة الصحة في مثل هذا الفرض.

وثانياً: على فرض ان النقض وارد عليهما الا ان المقام وهو الشك في القبول ليس من قبيل الشك في الأهلية والقابلية بل من قبيل الشك في المقتضي، بمعنى: أن للعلمين ان يخلصا من الإشكال بأن يقولا : تارة يقع الشك في الصحة لأجل الشك في أهلية المتعاقدين، وتارة يقع الشك في الصحة لأجل الشك في تمامية المقتضي للصحة. ونحن إذ نقول بأن العقلاء لا يحرز إجرائهم أصالة الصحة عند الشك في أهلية المتعاقدين فمن باب أولى ان لا نحرز بنائهم على جريان أصالة الصحة عند الشك في المقتضي وهو القبول، أي إذا كان الشك في أهلية المتعاقدين ليس مورداً لأصالة الصحة فالشك عند أهلية المعاملة لأن تكون صحيحة لأجل الشك في وجدانها للقبول ليس مورداً لأصالة الصحة من باب أولى.

فلا يرد النقض علينا بأنكم تجرون أصالة الصحة عند الشك بالولاية بالفعل، والمفروض أن الأهلية ما هي الا مقدمة لثبوت الولاية بالفعل، لأننا نقول: إنما هذا يتم بلحاظ أهلية المتعاقدين فيقال: بأن اشتراط الصحة بأهلية المتعاقدين لا لموضوع في أهليتهما، بل لأن أهليتهما مقدمة وطريق للولاية بالفعل، اما أهلية العقد فليس طريقا ومقدمة لثبوت الولاية بالفعل كي يقال بأنه إذا تم بنائكم على جريان أصالة الصحة عند الشك في الولاية بالفعل فلا حاجة لإجراء أصالة الصحة عند الشك في الأهلية، فإن الأهلية التي تعد بالمنظور العقلائي مقدمة للولاية بالفعل هي أهلية المتعاقدين لا أهلية العقد، بأن يكون واجداً لتمام أركانه وعناصره، فإنها موضوع لأصالة الصحة بنظر العقلاء، لا أنها مقدمة وطريق للولاية بالفعل كي يكون موضوع إجراء أصالة الصحة عند الشك في الولاية بالفعل مغنيا عن لزوم إحراز الأهلية.

الوجه الرابع: أن يقال: إن الإيجاب معلق على القبول. وبيان ذلك:

إنّ للإيجاب بمعنى التمليك بعوض مرحلتان، مرحلة التمليك الإنشائي، ومرحلة التمليك الفعلي. فالتمليك الإنشائي يتحقق بمجرد الإيجاب، ولكن التمليك الفعلي إنما يتحقق بانضمام القبول، نظير الوصية والتدبير، فكما ان في الوصية لو أوصى على نحو التمليك لشخص، يقال بأن ما هو متحقق بالوصية قبل الموت هو التمليك الإنشائي، واما التمليك الفعلي فهو متحقق على تحقق الموت، كذلك في التدبير مثلاً فإن الحرية المتحققة بالتدبير هي الحرية الإنشائية، وأما الحرية الفعلية فهي متوقفة على حصول شرطها وبالتالي فيقال: بأنه هناك تمليك إنشائي يتحقق بالإيجاب وتمليك فعلي يتوقف على القبول، وبالتالي: إذا شككنا في تحقق القبول فليس مورداً لأصالة الصحة، لأن الصحة عبارة عن الآثار المعاملية الفعلية وهذه الآثار موضوعها ما كان تمليكا بالحمل الشائع لا ما كان تمليكا بالحمل الأولي، والمفروض ان التمليك بالحمل الشائع منوط بوجود القبول، فما لم يكن هناك قبول فلا تمليك بالحمل الشائع وإنما هو حاصل إنما هو التمليك الإنشائي أي التمليك بالحمل الأولي.

وقد ذكر السيد الأستاذ (دام ظله) بأن هذا الوجه هو المختار لعدم جريان أصالة الصحة عند إحراز الإيجاب والشك في القبول.

ولكن للتأمل فيه مجال، والسر في ذلك:

أن موضوع الآثار المعاملية الفعلية هو التمليك بالحمل الشائع، لكن هل يتوقف التمليك بالحمل الشائع على حصول القبول أم لا؟

إن قلنا بأن المقتضي للأثر متوقف على القبول بمعنى أن العقلاء يرون أن العقد أو أن عنوان البيع مركب من الإيجاب والقبول فما هو موضوع لأصالة الصحة ما كان تمليكا بالحمل الشائع، وما هو تمليك بالحمل الشائع ما يصدق عليه أنه بيع بالحمل الشائع، لأن التمليك بالحمل الشائع بنظر العقلاء مساوق لحصول المعاملة بالحمل الشائع. فما كان إجارة بالحمل الشائع أو صلحا بالحمل الشائع أو هبة بالحمل الشائع فهو تمليك بالحمل الشائع لا انه مجرد مفهوم للتمليك.

فإن قلنا بأن البيع في نظر العقلاء مركب من الإيجاب والقبول فيرجع هذا الوجه إلى الوجه الأول وليس وجهاً مستقلاً، فقد أفيد في الوجه الأول بأن موضوع أصالة الصحة إحراز أصل العنوان فما لم يحرز عنوان المعاملة وهو البيع فليس مجرى لأصالة الصحة والمفروض ان عنوان البيع متقوم بالإيجاب والقبول، وهنا قيل بأن ما هو موضوع لأصالة الصحة التمليك بالحمل الشائع، بالنتيجة لا يتحقق تمليك بالحمل الشائع الا بالبيع بالحمل الشائع فإذا كان البيع بالحمل الشائع متوقفا على الإيجاب والقبول فرجعت النكتة إلى نكتة الوجه الأول، غاية الأمر اختلاف الصياغة، هناك قلنا موضوع أصالة الصحة إحراز أصل عنوان المعاملة وهنا قلنا موضوع أصالة الصحة ما هو تمليك بالحمل الشائع، الا انه مع الالتفات إلى أن ما هو تمليك بالحمل الشائع ما كان معاملة بالحمل الشائع فلم يبقى فرق جوهري بين الفرضين.

والمفروض ان السيد الأستاذ (دام ظله) ناقش في الوجه الأول بأن البيع لدى المرتكز العقلائي هو عنوان للإيجاب وليس مركباً من الإيجاب والقبول فمقتضى مناقشته ان ما هو تمليك بالحمل الشائع هو الإيجاب ولا يتوقف التمليك بالحمل الشائع على انضمام القبول، بلحاظ أن الإيجاب ليس تمليكا بالحمل الأولي فإن التمليك بالحمل الأولي هو عبارة عن إبراز عنوان التمليك بأن يقول: ملكت فلان كذا سواء كان هذا الإبراز بقصد الإخبار أم بقصد الإنشاء أم بقصد التلفظ أم بقصد تعلم اللغة، فمتى ما أبرز كلمة التمليك كان تمليكا بالحمل الأولي، إخباراً أو إنشاءً، ومن الواضح فليس مؤدى الإيجاب هو إبراز التمليك أي إبراز عنوان التمليك وإنما مؤدى الإيجاب هو إنشاء تمليك عين بعوض عن إرادة جدية، وهذا مصداق للتمليك بالحمل الشائع لا للتمليك بالحمل الأولي.

فإذا قلنا بأن البيع يتحقق بالإيجاب فالإيجاب تمليك بالحمل الشائع، بل حتى لو قلنا بأن البيع مركب من الإيجاب والقبول، لكنه من الواضح أن الإيجاب تمليك بالحمل الشائع، غاية ما في الباب ان هذا التمليك بالحمل الشائع غير تام الاقتضاء ما لم ينضم إليه القبول.

فالصحيح في منع جريان أصالة الصحة في هذا الفرع وهو ما إذا شك في القبول هو أن الصحة الفعلية متأخرة رتبة عن الاقتضاء فما لم يحرز المقتضي للصحة الفعلية فليس موضوعاً لأصالة الصحة لدى المرتكز العقلائي، والبيع المؤلف من الإيجاب والقبول سواء كان القبول مقوماً لعنوان البيع أم لم يكن مقتضٍ للصحة، لا ان القبول شرط للصحة بل مقتضٍ، أي حتى لو اخترنا مبنى السيد الأستاذ: ان البيع عرفاً متقوم بالإيجاب فقط، واخترنا ان ما هو تمليك بالحمل الشائع هو البيع المتحقق بالإيجاب، مع ذلك نقول: إن المقتضي للصحة بنظر العقلاء ما كان مؤلفاً من إيجاب وقبول، حتى ولو صدق البيع على الإيجاب فقط، لكن المقتضي بنظرهم للصحة ما كان مؤلفا من إيجاب وقبول فمع الشك في القبول فمرجع الشك حينئذٍ إلى الشك في المقتضي وما كان شكاً في الاقتضاء فهو متقدم رتبة على ما كان شكاً في الصحة فليس مورداً لأصالة الصحة لدى المرتكز العقلائي.

### 023

### الفرع الثاني:

وهو ما إذا تحقق العقد بين الفضولي والأصيل وشككنا في إجازة المالك لعقد الفضولي وعدمها، فهل هذا المورد من موارد أصالة الصحة أم لا؟

ولا إشكال في المقام في أن المقتضي للنقل والانتقال وترتب الآثار موجود بالفعل وهو العقد، فإن العقد المركب من الإيجاب والقبول تام بين البائع والمشتري، غاية الأمر ان الشك في المقام شك في تحقق الشرط الا وهو إمضاء المالك وإجازته لهذا العقد، فهل يمكن تصحيح هذا العقد بأصالة الصحة أم لا؟

وقد ذكر في الكلمات وجوه لمنع جريان أصالة الصحة في هذا الفرع.

الوجه الأول: أن المقصود بأصالة الصحة في المقام إما إثبات الصحة التأهلية أو إثبات الصحة الفعلية؟

فإن كان الأثر الملحوظ هو إحراز الصحة التأهلية فهي مقطوع بها لأن المفروض ان البيع الصادر من الفضولي بيع عرفاً وتمليك للعين بعوض فالمقتضي تام لحصول الأثر وبالتالي فالصحة التأهلية الإقتضائية مقطوع بها، ولا حاجة لإثباتها بأصالة الصحة.

وإن كان الأثر الملحوظ هو إثبات الصحة الفعلية، فإن العقد الصادر من الفضولي لا يتصف بالصحة الفعلية كي تثبت وتحرز له هذه الصحة بأصالة الصحة.

ولكن يلاحظ على هذا الوجه ما سبق ذكره في الفرع السابق: وهو ان العقد الصادر من المتعاملين وهما البائع والمشتري مما يتصف بالصحة التأهلية إذا لم تنضم بقية الشروط وكانت في معرض الانضمام. ويتصف بالصحة الفعلية إذا انضمت إليه بالفعل فنفس هذا القعد لا يلاحظ بما هو إنشاء صادر من فضولي كي يقال بأنه ما دام هذا العقد معنونا بكونه عقد فضولي فهو إنما يتصف بالصحة التأهلية فقط دون الصحة الفعلية، لأنه متى ما أجاز المالك العقد خرج عن كونه عقد فضولي وانتسب إلى المالك بإجازته فأصبح العقد عقد المالك وبالتالي فلا يمكن تصحيح هذه العقد بأصالة الصحة لا بالنظر للصحة التأهلية للقطع بها ولا بالنظر للصحة الفعلية بلحاظ عدم لياقة العقد الفضولي بما هو عقد فضولي للاتصاف بها. فإن هذا غير تام لأن ما هو موضوع الأثر هو ذات العقد وليس ما هو موضوع الأثر هو العقد المنتسب لكذا، فبما ان موضوع الأثر ذات العقد فلابد ان يكون مجرى أصالة الصحة ذات العقد.

فنقول: بأن ذات العقد بغمض النظر عن الشروط الدخيلة في ترتب الأثر مما يتصف بالصحة التأهلية لذلك لا مجال لإجراء أصالة الصحة لإثبات الصحة التأهلية للقطع بها، ولكن ذات القطع بما هو هو مما يتصف بالصحة الفعلية أيضاً عند انضمام الشرائط إليه، فإذا كان ذات العقد مما يتصف بالصحة الفعلية عند انضمام الشرائط إليه فحينئذٍ يصح ان نجري فيه أصالة الصحة لإثبات الصحة الفعلية ولا معنى للقول بأن المتصف بالصحة الفعلية العقد المشروط بما هو مشروط بحيث ما لم نحرز الشرائط فليس موضوعاً للصحة الفعلية، بل ما هو المطابق للمرتكز العقلائي ان المتصف بالصحة والفساد هو ذات العقد وانضمام الشرائط إليه واسطة في الثبوت بمعنى انها واسطة في اتصاف ذات العقد بالصحة الفعلية، لا ان الموصوف بالصحة الفعلية العقد المشروط بما هو مشروط بل الشرائط واسطة في ترتب الأثر فهي واسطة في اتصاف ذات العقد بالصحة الفعلية.

الوجه الثاني: أن يقال بأن المقام من موارد الشك في القابلية فعلى مبنى العلمين المحققين النائيني والخوئي (قده) من انه لم يحرز بناء العقلاء على إجراء أصالة الصحة عند الشك في القابلية فليس لها مجرى في المقام وذلك لأن الشك في كون العقد منتسبا لمالك المبيع أم لا؟ أو الشك في كون العقد ممضى من قبل المالك أم لا؟ شك في القابلية ومع الشك في القابلية فليس موضوع أصالة الصحة محرزاً.

وهذا الوجه انما يتم بناء على نكتة وهي: هل ان انتساب العقد للمالك بإجازته اذ لا نتكلم عن الانتساب الإنشائي إذ قد يقوم الفضولي بالبيع عن المالك أو قد يعتقد الفضولي ان المالك آذن له فينشأ البيع عن المالك، فإن الانتساب الإنشائي أو العنواني قد يكون حاصلا انما الكلام في الانتساب الفعلي، هل ان انتساب العقد إلى المالك بالفعل مما يراه العقلاء دخيلا في القابلية؟ أي قابلية المتعاقدين للمعاملة أو قابلية العقد للنفوذ، إذ تارة يرجع الوصف المتخلف إلى ما يكون دخيلا في قابلية المتعاملين وتارة يكون راجعاً إلى ما يكون دخيلاً في قابلية العقد للنفوذ.

فنحن نقول كما سبق: على مبنانا: من أن أصالة الصحة لا تجري عند الشك في القابلية العرفية، أي في القابلية العقلائية سواء كانت القابلية وصفاً للمتعاقدين أو كانت القابلية وصفاً لذات العقد نفسه، فإن الشك في القابلية العرفية ليس مجرى ومورداً لأصالة الصحة، وعلى مبنى العلمين(قده) فإن الشك في القابلية الشرعية أيضاً ليس مجرى لأصالة الصحة.

فحينئذٍ نقول: ان الشك في المقام لو كان شكا في القابلية الشرعية كالشك في بلوغ المتعاقدين او الشك في غررية العقد او الموالاة بين اركانه لكان مجرى لاصالة الصحة خلافا للعلمين قدس سرهما واما اذا كان الشك في القابلية العرفية فلم يحرز كونه موضوعا لاصالة الصحة لدى المرتكز العقلائي.

ومن اجل ان يكون هذا الوجه تاماً لابد من إرجاعه إلى الشك في القابلية العرفية لأن مجرد كونه شكا في القابلية العرفية للمتعاقدين أو للعقد مما لا يمنع من أصالة الصحة إذا كان تام الاقتضاء وواجداً للقابلية من حيث المتعاقدين ومن حيث العقد بنظر المرتكز العقلائي خلافاً للعلمين.

فهل أن المرتكز العقلائي يرى ان الانتساب الفعلي للمالك أو الولي سواء كان العقد منتسبا إلى مالك المبيع أو من كانت له ولاية على المبيع أو من كانت له ولاية على الشراء؟

لا يبعد القول بان المرتكز العقلائي يرى بان الشك في انتساب البيع بالفعل إلى من له الولاية للبيع شك في قابلية المتعاقدين أو قابلية العقد للنفوذ وبالتالي لا يحرز جريان أصالة الصحة في المورد.

الوجه الثالث: ما أشار إليه السيد الأستاذ (دام ظله) بحسب ما نقل عنه: من ان الفضولي والأصيل عندما يتعاملان فإن الأصيل كالمشتري مثلاً لا يتعامل مطلقا أي سواء أجاز المالك أم لا، بل عندما يقول المشتري قبلت البيع فإن مقصوده ان قبوله معلق على إجازة المالك أي أنني اقبل بهذا البيع وأرتب الأثر عليه على فرض انتسابه إلى المالك أو على فرض إجازته وبالتالي فبما ان القبول ليس منجزاً وإنما هو معلق إذن فالإيجاب ليس مورداً لجريان أصالة الصحة لما مرّ في الفرع السابق، فيرجع الفرع الثاني إلى الفرع الأول لأن الشك سوف يكون شكاً في القبول المنجز، إذ ما دام القبول معلقاً على إجازة المالك فالشك في إجازة المالك مرجعه للشك في القبول المنجز والشك في القبول ليس مجرى لأصالة الصحة للوجوه التي ذكرناها في الفرع السابق.

ولكن يلاحظ على هذا الوجه:

أولاً: بأن هذا الوجه مبني على أن البيع بالحمل الشائع متقوم بالإيجاب والقبول المنجز، فإذا قلنا بأن البيع مؤلف من الإيجاب والقبول المنجز عرفاً فلم يحرز عنوان المعاملة كي يكون مجرى لأصالة الصحة.

وبعبارة أخرى: ان موضوع الآثار ما كان تمليكاً بالحمل الشائع وما لم يحرز القبول المنجز فلم يحرز انه تمليك بالحمل الشائع كي يكون مجرى لأصالة الصحة.

ولكن، عند الرجوع للمرتكز العقلائي لا نرى ان هذا مقوم لعنوان البيع أو مقوم لما هو تمليك بالحمل الشائع أو بحسب تعبرينا : مقوم للمتقضي. فإن البيع هو تبديل عين بعوض، أو تبديل مال بمال متعقباً بالقبول، مع غمض النظر عن كون هذا القبول قبولاً منجزاً أو قبولاً معلقاً، فإن القبول الإنشائي كافٍ في صدق عنوان البيع أو تحقق ما هو بيع بالحمل الشائع أو تمامية المقتضي لترتب الأثر، غاية ما في الباب انه إن أجاز المالك اصبح القبول منجزاً فترتب الأثر بالفعل.

فالقبول المنجز بنظر المرتكز العقلائي هو القبول المساوق لإجازة المالك، والقبول المساوق لإجازة المالك دخيل في ترتب الأثر وفعلية الأثر وليس دخيلاً في اتصاف المعاملة بكونها بيعا أو كونها تمليكا بالحمل الشائع، أو اتصاف المعاملة بالاقتضاء لترتب الأثر.

ثانياً: على فرض دخالة القبول المنجز في تنقيح موضوع أصالة الصحة فإن محل البحث اعم، أي عندما نبحث في الفرع الثاني في جريان أصالة الصحة في عقد الفضولي فإن مورد البحث في العقد الفضولي الأعم من ان يكون القبول فيه منجزاً أو معلقاً، فإن فرضنا أن المشتري لثقته به ان المالك سيجيز لكونه أباه أو أخاه اصدر القبول منجزاً فقال: من حيث القبول للمعاملة ليس قبولي منجزاً معلقا على إجازة المالك وإنما قبولي للمعاملة منجز وأنا واثق بأن المالك يرضى بذلك، مع ذلك إذا شككنا بأن المالك أجاز أم لا؟ فيأتي البحث في انه مجرى لأصالة الصحة أم لا؟ إذن المسألة لا ترتبط بالصورة الأولى لهذا الفرع بل تشمل الصورة الثانية أيضاً.

إذن فالصحيح عدم جريان أصالة الصحة في هذا الفرع للوجه الثاني الذي ذكرناه.

### الفرع الثالث:

لو شك في التقابض والإقباض في بيع الصرف والسلم، حيث يعتبر شرعاً في صحة بيع الصرف التقابض، ويعتبر شرعاً في صحة بيع السلم الاقباض، أي إقباض الثمن مقدماً. فهل تجري أصالة الصحة لإثبات الصحة الفعلية أم لا؟

ذهب البعض ومنهم سيدنا الخوئي (قده) إلى عدم جريان أصالة الصحة في المقام، وذكر في مباني الاستنباط قوله: وهكذا الكلام في بقية الموارد فإن جريان أصالة الصحة في عقد الصرف والسلم لا يصحح الحكم بحصول النقل والانتقال فيما إذا شك في تحقق القبض والإقباض، لأن النقل والانتقال في بيع الصرف والسلم ليسا من آثار مجرد العقد وإنما هما من آثار المجموع المركب من العقد والقبض والاقباض، ولا يترتب على أصالة الصحة الجارية في العقد تحقق القبض والإقباض لأنهما غير معتبرين في صحة العقد في الصرف والسلم وإنما هما معتبران في حصول النقل والانتقال، فإن معنى صحة العقد عبارة عن كونه بحيث لو انضم إليه القبض والإقباض لكان مؤثرا في حصول النقل والانتقال. وبالتالي فالسيد (قده) لا يجري أصالة الصحة في هذا الفرع لعدم تنقح موضوعها وهو حصول القبض والاقباض.

ولكن يلاحظ على ما أفاده (قده):

أن التقابض في بيع الصرف والاقباض في بيع السلم انما هو شرط شرعي في ترتب الأثر، بل حتى لو كان شرطاً عرفياً فهو ليس مقوماً للمعاملة وليس دخيلاً في المتقضي وليس جزءاً مما هو تمليك بالحمل الشائع، وبالتالي فالمتقضي وما هو تملك بالحمل الشائع وما هو بيع واجد للأهلية والقابلية من حيث المتعاقدين والعقد عرفاً تام، فموضوع أصالة الصحة محرز فما هو المانع من جريان أصالة الصحة؟!.

وأما الوجه الذي ذكره (قده) فيمكن إرجاعه إلى نكتتين، وكلاهما محل تأمل:

النكتة الأولى: ان يكون منظوره الفرق بين الصحة التأهلية والصحة الفعلية، بحيث يكون المدعى أن بيع الصرف والسلم متصف بالصحة التأهلية عند عدم تحقق شرط القبل والإقباض، ومتصف بالصحة الفعلية عند تحققهما، فإن كان المنظور في أصالة الصحة إثبات الصحة التأهلية فهي مقطوع بها، وان كان المنظور إثبات الصحة الفعلية فهما مما لا يتصفان بالصحة الفعلية، إذ المتصف بالصحة الفعلية العقد الواجد أو البيع الواجد للقبض والاقباض لا مطلقاً.

هذه النكتة الأولى وهي محل منع، والسر في ذلك: إن التقابض في الصرف والسلم ليس دخيلاً في تنقيح موضوع أصالة الصحة فإن المتصف بالصحة التأهلية والفعلية هو بيع ذات السلم، أي ذات بيع السلم وبيع الصرف بيع كسائر البيوع متصف بالصحة التأهلية ان لم تنضم إليه الشروط وقابل للاتصاف بالصحة الفعلية عند انضمام الشروط إليه، فإذا شككنا في وجدانه لشرط التقابل أو الاقباض فقد شككنا في اتصافه بالصحة الفعلية، ومقتضى ذلك إمكان إحراز اتصافه بالصحة الفعلية بأصالة الصحة.

النكتة الثانية: أن هذه العبارة الواردة في تقرير مباني الاستنباط لأن النقل والانتقال في بيع الصرف والسلم ليسا من آثار مجرد العقد وإنما هما من آثار مجموع المركب من العقد والقبض والاقباض.

فإن ظاهر كلامه هو الفرق بين مورد القابلية ومورد الفعلية، حيث إنّ النقل والانتقال ليس أثراً لبيع الصرف والسلم وإنما هو أثر للقبض والإقباض، وبالتالي فإن المقصود بأصالة الصحة تنقيح موضوع الأثر إذ الصحة الثابتة بأصالة الصحة ليست شيئاً وراء ترتب الأثر بالفعل، فإذا كانت الصحة ليست شيئاً وراء ترتب الأثر بالفعل، إذن ما هو مجرى أصالة الصحة ما هو موضوع الأثر، وموضوع الأثر ليس هو بيع الصرف والسلم، بل موضوع الأثر البيع المقترن بالقبض والاقباض بالفعل وهذا مما لا يمكن إثباته بأصالة الصحة مع الشك في تحققه.

والجواب هو الجواب، فإن المفروض ان المتصف بأصالة الصحة ذات بيع الصرف والسلم، لا البيع المقترن بالقبض والإقباض، فإن البيع المقترن بالقبض والاقباض صحيح بالفعل نافذ، إلا ان المتصف يعني ما هو موضوع للاتصاف وما هو قابل للاتصاف بالنقل والانتقال هو ذات بيع الصرف والسلم إن حصل قبض وإقباض، فالقبض والاقباض واسطة في ثبوت الاتصاف بالصحة لبيع الصرف والسلم وحينئذٍ إذا شككنا في هذا الاتصاف نتيجة الشك في الشرط فهو مجرى لأصالة الصحة كسائر موارد الشك في الشروط الشرعية والعرفية.

### 024

### الفرع الرابع:

إذا شُكَّ في أن بيع الراهن للعين المرهونة اقترن بإذن المرتهن أم لا؟ فهل تجري أصالة الصحة لإثبات اقترانه بإذن المرتهن أم لا؟

وقد تعرّض السيد الأستاذ (دام ظله) في بحثه حول أصالة الصحة في هذا الفرع لجهات ثلاث:

الجهة الأولى : هل أن بيع الراهن للعين المرهونة يحتاج إلى إذن المرتهن أم لا؟

حيث ذهب المشهور إلى توقف النفوذ على إذن المرتهن، بينما ذهب بعض العامّة كـ(ابن رشد) وبعض علمائنا كـالمحقق الإيرواني والسيد الخوئي (قدس سرهما): إلى أنّ الرهان ليست مانعا من صحة البيع بل هي مثل حق الجناية، بمعنى أن حق المرتهن يثبت في نفس العين المرهونة لا أن حقه يثبت في التصرف في العين المرهونة. فإن مجرد كون العين المرهونة وثيقة عند العقلاء لاسترداد الدين عند عدم أدائه في الوقت المحدد لا يوجب ثبوت حقٍ في التصرف في العين بحيث لا ينفذ أي تصرف ما لم يرتفع حق الرهانة، بل غايته ثبوت حق الرهانة في نفس العين المرهونة، وبالتالي حيث لم يثبت الحق في التصرف وإنما في نفس العين فيصح التصرف في العين ببيعها، غاية ما في الباب أنها ليست ملكا طلقا بمعنى أنا تتنقل للمشتري وهي محقوقة لحق المرتهن، نظير العبد الجاني فإنه ينتقل إلى المشتري وهو محقوق بالجناية، فلا مانع من صحة البيع، وبناءً على ذلك فالبيع صحيح حتى لو قطعنا بعدم إذن المرتهن فضلاً عما إذا شككنا فيه فالمورد خارج عن أصالة الصحة موضوعاً. كما انه لو افترضنا انه بيع الراهن يتوقف نفوذه على إذن من المرتهن أو إجازته لاحقاً، فهل أن الإجازة اللاحقة كالإجازة السابقة والمقارنة؟ أم لا؟

فإذا قلنا بمسلك المشهور من أنه لا فرق في صحة بيع الراهن ونفوذه عند كونه مع الإجازة في كون الإجازة سابقة أو مقارنة أو لاحقة؟ فعلى مسلك المشهور يدخل المورد في صغيرات أصالة الصحة.

وأما إذا افترضنا كما يقول صاحب المقابيس من أن الإجازة اللاحقة لا أثر لها في بيع الراهن، فإن بيع الراهن إما صادر عن إذن من المرتهن سابق أو مقارن وإلا فهو فاسد ولا أثر للإجازة اللاحقة.

فبناءً على كلام صاحب المقابيس: إذا شككنا في اقتران بيع الراهن بالإذن السابق أو اللاحق فهو شك في الفساد وهو مجرى لأصالة الصحة ولكنه لا يكون صغرى من صغريات بحثنا من هذه الجهة وهي ما إذا دار الأمر بين الصحة الفعلية والصحة التأهلية، لأن الأمر حينئذٍ يدور بين الصحة والفساد الفعليين لا بين الصحة الفعلية والصحة التأهلية.

وأما على مسلك المشهور من ان البيع (بيع الراهن) من دون إذن المرتهن بيع باطل ولكن تصححه الإجازة اللاحقة، فإذا شككنا في اقترانه بالإذن وعدم اقترانه فحينئذٍ يدور الأمر بين الصحة التأهلية والصحة الفعلية، لأنه على أية حال واجد للصحة التأهلية، إنما الشك في وجدانه للصحة الفعلية، وبالتالي فيقال: إن اقترن به الإذن أو لحقه الإذن فهو صحيح فعلاً وإلا فهو صحيح صحة تأهلية. فيكون المورد حينئذٍ على مسلك المشهور من أن بيع الراهن دون إذن المرتهن باطل وان الإجازة اللاحقة كالسابقة والمقارنة يكون المورد (وهو مورد الشك في بيع الراهن) مورداً لأصالة الصحة من هذه الجهة التي نبحث عنها وهي دوران الأمر بين الصحة التأهلية والصحة الفعلية.

الجهة الثانية: على مسلك المشهور من أن المورد مورد للبحث في هذه الجهة قد يمنع من جريان أصالة الصحة لأحد وجهين:

الوجه الأول: إن المقام من قبيل الشك في القابلية إما قابلية الفاعل وإما قابلية المورد، لأننا إذا شككنا في أن بيع الراهن هل اقترن بإذن المرتهن أم لا؟ فهو شك في أهلية الراهن بالبيع، أو شك في قابلية العين المرهونة للانتقال إلى المشتري مع عدم إذن المرتهن، فالشك راجع إلى الشك في أهلية العاقد أو قابلية المورد. وهذا ليس مجرى لأصالة الصحة.

وقد دفعنا ذلك فيما مضى بأن الشك ما لم يرجع إلى الشك في القابلية العرفية فلا مانع من ان يكون موضوعاً لأصالة الصحة.

الوجه الثاني: أن يقال بأن دليل أصالة الصحة هو المرتكز العقلائي دليل لبيّ القدر المتيقن منه ما إذا دار الأمر بين الصحة والفساد الفعليين، وأما إذا دار الأمر بين الصحة التأهلية والفعلية فليس مجرى لأصالة الصحة، وهذا وجه عام لجميع فروع هذه الجهة.

وفي المقام المفروض ان بيع الراهن بيع فضولي فهو واجد للصحة التأهلية ومشكوك في الصحة الفعلية وبالتالي فلا يحرز بناء العقلاء على جريان أصالة الصحة ما دامت الصحة التأهلية محرزة على كل حال.

وقد سبق التأمل في ذلك في الفرع الأول. الآن نحن بنينا على جريان أصالة الصحة.

الجهة الثالثة: لو بنينا على عدم جريان أصالة الصحة في المقام. فإن كان هناك أصل موضوعي يثبت الصحة أو الفساد، كما إذا كان الإذن قائما سابقاً فمقتضى استصحاب الإذن صحة البيع، أو كان عدم الإذن قائما سابقاً، فمقتضى استصحاب عدم الإذن فساد البيع، فلا إشكال.

ولكن إذا تحقق فيما سبق الإذن والرجوع ولكن شككنا في المتقدم والمتأخر منهما، فهل يتعارض استصحاب الإذن مع استصحاب الرجوع والنتيجة هي أصالة الفساد، يعني استصحاب عدم ترتب أثر على هذا البيع أم لا؟ كما أفاده سيدنا (قده).

بتقريب: أن الأصلين يتعارضان ويتساقطان فتصل النوبة إلى أصالة الفساد، ولكنه في بحث خيار العيب في مصباح الفقاهة عدل عن ذلك، وقال بأن استصحاب الإذن يجري دون معارض، والسر في ذلك:

إنّ موضوع الصحة يجري في جزأين: البيع والإذن. والجزء الأول محرز بالوجدان، والجزء الثاني محرز بالاستصحاب فيتنقح بذلك موضوع الصحة الفعلية.

ولا يعارض باستصحاب عدم البيع إلى حين الرجوع والسر في ذلك: أن المراد باستصحاب عدم البيع إلى حين الرجوع هل هو نفي المركب أو نفي أحد جزئيه وهو البيع؟

فإن كان المنظور فيه نفي المركب فالمفروض ان موضوع الصحة ليس هو المقيد كي ينفى، وإنما موضوع الصحة هو المركب والمركب معناه ان كل من الجزأين دخيل لا ان المركب منهما هو الدخيل، فلو قلنا بأن موضوع صحة البيع هو المجموع المؤلف من البيع والإذن بحيث يكون التركب والتألف منهما دخيلاً في صحة البيع صح نفي هذا المركب باستصحاب عدم البيع إلى حين الرجوع.

ولكن المفروض ان موضوع الصحة ذات الجزأين من دون دخل للتركيب والاقتران والتألف في الصحة، فإذا كان موضوع الصحة مركبا من ذات الجزأين وهما البيع في نفسه، والإذن في نفسه، من دون دخالة لعنوان الاقتران أو التركب أو التألف في صحته، إذن فلا معنى لنفي المجموع لاستصحاب عدم البيع إلى حين الرجوع.

وان كان الغرض من استصحاب عدم البيع إلى حين الرجوع نفي احد الجزأين وهو البيع، لأن المفروض ان الإذن مقطوع به فنريد ان ننفي الجزء الآخر وهو البيع، ففيه: ان البيع أيضاً مقطوع به، فكما ان هناك قطعاً بإذنه في زمان، هناك قطع بالبيع في زمان، فلا معنى لنفي البيع مع القطع بتحققه.

إذن استصحاب عدم البيع إلى حين الرجوع لا يعارض استصحاب الإذن إلى حين البيع المصحح للبيع، لان الغرض من استصحاب عدم البيع إلى حين الرجوع اما نفي المجموع والمجموع ليس موضوعاً للصحة، وإما نفي الجزء وهو البيع وهو مقطوع بحصوله وتحققه.

الجواب عن ذلك كما ذكر في الاصول: إن الغرض من استصحاب عدم البيع إلى حين الرجوع هو نفي هذا الجزء وليس الغرض إثبات شيء كي يقال بأنه أصل مثبت، بل الغرض هو نفي هذا الجزء، ودعوى أن البيع مقطوع التحقق ممنوعة، لأن ما هو مقطوع التحقق هو البيع في نفسه، وأما البيع حين عدم الرجوع فهو مشكوك، فالبيع في نفسه بما هو بيع مقطوع، ولكن حصة من هذا البيع مشكوكة، وهي البيع حال عدم الرجوع، البيع ما قبل الرجوع، بما أن هذه الحصة مشكوكة فننفي حصولها بالعدم، فنقول: كما نستصحب الإذن إلى حين البيع فيكون البيع صحيحاً نستصحب عدم البيع إلى حين الرجوع والغرض من ذلك نفي هذه الحصة وهو البيع حال عدم الرجوع، وإذا انتفت هذه الحصة يعني لا بيع إلى حين الرجوع فإذن ينتفي ما هو موضوع الصحة. فإن موضوع الصحة وإن كان مؤلفاً من ذات الجزأين : البيع والإذن. من دون دخل للاقتران ولا للتألف ولا للتركب في الصحة، إلا أننا إذا نفينا وجود البيع حال الإذن فقد نفينا ما هو الجزء الآخر، وبالتالي فمقتضى تعارض الاستصحابين الوصول إلى أصالة الفساد.

نعم، الحينية هنا مأخوذة على نحو المشيرية لا على نحو الموضوعية كي لا يقال بأن أخذ الحينية على نحو الموضوعية بلا وجه لأنه ليس دخيلاً في صحة البيع، فكما أن الاقتران والتألّف والتركب ليس دخيلا ً في صحة البيع فإن الحينية أيضاً ليست دخيلة في صحة البيع فلا معنى لنفيها بالاستصحاب.

نقول نعم، الحينية على نحو الموضوعية ليست دخيلة في صحة البيع وإنما الدخيل في صحة البيع، البيع حين الإذن على نحو تكون الحينية مجرد عنوان مشير لواقع اجتماع الجزأين، فإذا نفينا البيع حال الإذن أو نفينا البيع إلى حين الرجوع فقد نفينا واقع الاجتماع الذي هو موضوع للصحة الفعلية. هذا تمام الكلام في هذا الفرع.

### 025

تعليقاً على الموارد السابقةـ أي الفروع السابقة جميعاً. ذكر سيد المنتقى (قده) في المنتقى: بأن هناك موارد استشكل الشيخ الأعظم في جريان أصالة الصحة فيها، وهي:

ما إذا شك في تحقق القبض في الهبة أو في الصرف أو السلم، أو شك في إجازة المالك ببيع الفضولي، أو شك في المصحح لبيع الوقف، أو شك في وقت بيع الراهن الرهن مع إذن المرتهن ورجوعه وأنه كان قبل الرجوع أو بعده.

وأفاد الشيخ الأعظم ان جريان أصالة الصحة في الهبة أو الصرف أو السلم لا تثبت تحقق القبض، كما ان جريانها في بيع الفضولي لا يثبت إجازة المالك، وجريانها في بيع الوقف لا يثبت وجود المسوغ.

والسر في ذلك: أنه في جميع هذه الموارد تكون الصحة التأهلية محرزة والشك في الصحة الفعلية وجريان أصالة الصحة لا يثبت تحقق موضوع شرط الصحة المشكوك في هذه الموارد.

وأفاد سيد المنتقى بأن ما ذكره الشيخ ينافي ما ذكره في الفصل السابق من الالتزام بجريان أصالة الصحة عند الشك في شرط من شروط المتعاقدين أو العوضين، إذ الموارد المذكورة كلها من هذا القبيل، فالمهم بيان مراد الشيخ والتوفيق بين ما ذكره سابقا وما ذكره أخيراً بنحو يرتفع توهم التنافي بينهما.

قال: والذي ينبغي ان يقال: اما في مسألة الهبة والصرف والسلم، وتوقفهما على القبض فالوجه في عدم جريان أصالة الصحة يمكن ان يكون هو : ان الشك في الصحة الفعلية للعقد في مرحلة البقاء لا في مرحلة الحدوث، بمعنى العقد حين تحققه وهو عقد الهبة والصرف والسلم كان متصفاً بالصحة التأهلية ولا شك فيه، وإنما يشك فيه بقاءً هل لحقه القبض أم لا؟ فالمشكوك هو الصحة الفعلية حال البقاء لا الصحة الفعلية حال الحدوث، وحيث إن دليل أصالة الصحة هو السيرة العقلائية وهي دليل لبّيٌ فالقدر المتيقن منه ما إذا شك في الصحة الفعلية وعدمها عند حدوث العقد، لا ما إذا شك في الصحة الفعلية بقاء مع احراز الصحة التأهلية حين الحدوث.

نقول: ولكن يلاحظ على ذلك:

أولاً: بأن النكتة في جريان سيرة العقلاء على أصالة الصحة سواء كانت هي الامارية أو كانت هي نكتة نظامية لا فرق فيها بين ان يكون المشكوك الصحة الفعلية حال الحدوث أو الصحة الفعلية حال البقاء.

ثانياً: بأن ما ذكره مبني على أن القبض في الهبة والصرف والسلم شرط مقارن لا شرط متأخر. إذ على القول بأنه شرط مقارن فلا تتصف الهبة ولا الصرف ولا السلم بالصحة الفعلية الا عند حدوث القبض، بينما إذا قلنا بأنه شرط متأخر فحدوثه في ظرفه يكشف عن اتصاف الهبة والصرف والسلم بالصحة الفعلية منذ حين الحدوث، وبالتالي فالشك في الصحة الفعلية وعدمها نتيجة حصول الشك وعدمه شك في الصحة الفعلية حين الحدوث وليس شكاً في الصحة الفعلية حين البقاء.

ثم أفاد: وأما مسألة بيع الفضولي أو الراهن بلا إجازة المرتهن فالسبب في عدم جريان أصالة الصحة فيه يمكن ان يكون احد وجوه، ونذكر منها وجهين:

الأول: ما ذكرناه في مسألة الهبة، حيث إن الشك في الصحة والبطلان هو شك في الصحة الفعلية بقاءً لا حدوثا لان صحة العقد التأهلية محرزة حين الحدوث والمشكوك هو الصحة الفعلية بقاء.

والجواب عن هذا الوجه هو الجواب عما مضى.

الثاني: ما أشرنا اليه سابقا من ان موضوع الصحة هو العقد المضاف إلى المالك، وأصالة الصحة إنما تجري بعد احراز موضوع الصحة، والمفروض أنه غير محرز بالفرض للشك في إجازة المالك فلا مجال لجريانها بل تكون صحة العقد حينئذٍ تأهلية.

ويلاحظ على هذا الوجه في كلامه (قده):

أولاً: بأن موضوع الصحة ليس هو العقد المضاف إلى المالك، نعم تارة نقول: بأن انتساب العقد لمن له ولاية على العقد موضوع للصحة لا لموضوعية فيه بل لأن هذا من موارد الشك في القابلية عرفاً، حيث ذكرنا فيما سبق: ان موضوع أصالة الصحة ما إذا احرزت القابلية عرفاً والشك في انتساب العقد لمن هو ولي على العقد شك في القابلية عرفاً، فليس انتساب العقد إلى المالك شرطاً بعنوانه في موضوع أصالة الصحة بل بما هو صغرى من صغريات الشك في القابلية العرفية.

وثانياً: لو سلمنا بكلامه فإن هذا إنما ينطبق على بيع الفضولي لا بيع الراهن مع الشك في إجازة المرتهن، إذ المفروض ان الراهن مالك.

ثم قال: وأما مسألة بيع الوقف فلا يعرف لها وجه، (يعني لا يعرف لكلام الشيخ وجه في توقفه في جريان أصالة الصحة إذا شك في ان بيع الوقف مع المسوغ أم لا) الا ان يكون نظر الشيخ إلى انه بعد ان كان العقد الواقع على الوقف بنفسه فاسداً أي انه يقع فاسداً ما لم يطرأ المسوغ كان الشك في طرو المسوغ مصححا له، إذن فطرو المسوغ جزء الموضوع للأثر، بمعنى أن موضوع الاثر مركب من جزأين: العقد والمسوغ، فالعقد جزء موثر فصحته تأهلية، فإذا شككنا في أن الجزء الآخر موجود أم لا؟ فالصحة التأهلية محرزة والصحة الفعلية إنما تثبت بعد احراز الجزء الثاني فلا يكون المقام مجرى لأصالة الصحة.

لكنه اردف كلامه بقوله: فتأمل، لان وجه التأمل واضح، إذ ليس طرو المسوغ جزءاً من موضوع الصحة، وإنما العقد في نفسه مقتضٍ للصحة، غاية ما في الباب ان ترتب الأثر عليه بالفعل منوط بوجود المسوغ، أي بعبارة اخرى: بوجود ولاية لمن أجرى العقد على إجراء العقد بالفعل، فهو كسائر الشروط شرط في ترتب الأثر وليس جزءاً من الموضوع.

ثم قال: وأما مسألة بيع الراهن الرهن، والاختلاف بين الراهن والمرتهن في ان البيع هل حصل قبل الرجوع فيكون صحيحاً؟ أم بعد الرجوع فيكون فاسداً؟

فقد أفاد: لعل الوجه في عدم جريان أصالة الصحة فيه من قبل الشيخ الأعظم هو دوران صحة العقد حين صدوره بين التأهلية والفعلية، لأنه ان كان حين صدوره قبل الرجوع كانت صحته فعلية، وإن كان حين حدوثه بعد الرجوع فصحته تأهلية إذ انه يكون كبيع الفضولي، وقد عرفت انه ليس مورداً لأصالة الصحة، أي إذا دار الامر بين الصحة الفعلية والتأهلية فهذا ليس مورداً لأصالة الصحة.

ولكننا عند كلامنا في الفروع السابقة، ذكرنا أنه لا فرق بين دوران الامر بين الصحة الفعلية وعدمها أو بين الصحة التأهلية وعدمها في كون المورد مورداً لأصالة الصحة.

ثم قال: ولكن ظاهر الرسائل كون الوجه فيه ان العقد بدون إجازة من له الحق وهو المرتهن جزء الموضوع، فصحة العقد صحة تأهلية لا فعلية، نظير العقد بالنسبة إلى إجازة المالك في بيع الفضولي. فالأمر ليس دائراً بين الصحة الفعلية والتأهلية، بل بيع الراهن قبل إجازة المرتهن بيع متصف بالصحة التأهلية جزماً، فإن لحقه إذن المرتهن كان متصفاً بالصحة الفعلية، لا ان الأمر يدور حين الحدوث بين الصحة التأهلية والفعلية كما شرح سيد المنتقى كلامه. بل ظاهر كلامه في الرسائل: انه حين الحدوث متصف بالصحة التاهلية جزماً ويشك في اتصافه بالصحة الفعلية بقاءً.

فلعل هذا هو وجه تأمله في جريان أصالة الصحة فيه وقد سبق منع ذلك.

نعم، قد يستشكل في هذا الفرع: بأنه لِمَ لا يجري الأصل في المسبب وهو البيع الفعلي بمعنى التمليك، فإذا لم يجر في العقد لانه حين حدوثه كان متصفاً بالصحة التأهلية جزماً ويشك في اتصافه بالصحة الفعلية بقاءً وهذا ليس مورداً لجريان أصالة الصحة فلنجريه في البيع الفعلي، أي التمليك، فنغمض النظر عن العقد ونقول: هنا تمليك بعوض لا ندري ان هذا التمليك صحيح بالفعل أم لا؟ فهو تمليك دائر بين الصحة والفساد؟

فأجاب عن ذلك: بأن الامر في المسبب ايضاً دائر بين الصحة الفعلية والصحة التأهلية كما في نفس العقد حرفاً بحرف، فلا تجري أصالة الصحة فيه. فتدبر جيداً.

أي أن التمليك نوعان: تمليك إنشائي، وتمليك فعلي. فالتمليك الإنشائي متصف بالصحة التأهلية، والتمليك الفعلي مشكوك الحدوث، فأين تجري أصالة الصحة؟ فإن أجريناها في التمليك الإنشائي فهو متصف بالصحة التأهلية جزماً، وجريان أصالة فيه لا يثبت اتصاف بالصحة الفعلية لأنه بما هو تمليك إنشائي لا يتصف بالصحة الفعلية، وأما التمليك الفعلي أي النفوذ الفعلي فهو مشكوك الحدوث، فأصالة الصحة كيف تثبت حدوثه؟

لكننا تعرضنا لشبيه هذا الوجه فيما سبق وقلنا: بأن التمليك الإنشائي لا يلاحظ بما هو تملك إنشائي بل يقال: هذا التمليك الحاصل في وعاء الاعتبار إن كان مقترناً بالإذن كان تمليكاً فعلياً وإلا ليس تمليكاً فعلياً، فالشك في كونه تمليكاً فعليا للشك في اقترانه بالإذن أو كونه بعد الرجوع شك في صحته، إذ لا معنى لصحة التمليك الاعتباري الا كونه تمليكا فعلياً، فبما انه شك في صحته وفساده فهو مجرى لأصالة الصحة.

### 026

### الجهة السابعة : في اشتراط احراز العنوان الموضوع للاثر في رتبة سابقة على جريان اصالة الصحة

حيث ان الحكم بصحة العمل متفرع على أصل وجود العمل، اذ ما لم يحرز الموصوف فلا معنى للتعبد بالوصف، لذلك اذا شك في أصل وجود الصلاة او أصل وجود الصوم او وجود العقد فعدم جريان اصالة الصحّة من باب السالبة بانتفاء الموضوع وهذا امر واضح.

وانما الكلام وقع في جريان اصالة الصحّة مع الشك في العنوان الموصوف بالصحة كما لو احرزنا وجود عمل ما وشككنا في تعنونه بالعنوان الموضوع للأثر فهل تجري اصالة الصحّة في مثل هذا الفرض ام لا، وهنا أمور لابد من التعرض لها :

الامر الأول: في الدليل على عدم جريان اصالة الصحّة عند الشك في التعنون فاذا شك في ان العمل الذي امانا صلاة ام لا عقد ام لا غسل ام لا، فان أصل وجود العمل وان كان محرزا ولكن ما هو موضوع لترتب الأثر هو العنوان فما هو موضوع لسقوط الامر هو عنوان الصلاة فمع الشك في ان ما يحصل من فلان هل هو صلاة ام تعليم فلعله جاء بهذا العمل بقصد تعليم صلاة الميت مثلاً، وحينئذٍ هل يكون هذا موضوعا لجريان اصالة الصحّة ام لا، وقد استدل بوجهين على عدم جريان اصالة الصحّة في المقام:

الوجه الأول : عقلي، و هو بما ان الصحّة عبارة عن ترتب الأثر وترتب الأثر موضوعه العنوان كعنوان الصلاة على الميت فلا يعقل التعبد بالوصف مع الشك في الموصوف او التعبد بالاثر مع الشك بموضوعه فانه هذا مرجعه الى التعبد بالمتاخر رتبة مع عدم التعبد بالتقدم رتبة، وهو غير معقول.

الوجه الثاني: عقلائي، و هو ان يقال ان دليل اصالة الصحّة السيرة العقلائية ولا يحرز بناء العقلاء على ترتيب الأثر مع الشك في موضوعه، و هو العنوان الذي اخذ في ترتبه بل يحرز عدم جريان سيرتهم على ترتب الأثر في مثل هذا الفرض.

الامر الثاني: انه لا فرق فيما ذكرناه بين الشك في العنوان الشرعي او الشك في العنوان العرفي، أي تارة يقع الشك في العنوان المأخوذ في لسان الدليل الشرعي لترتب الأثر، كعنوان الغسل، فان غسل المتنجس موضوع للطهارة الخبثية شرعاً فاذا شككنا في ان هذا العمل الخارجي غسل ام لا لم يكن مجرى لاصالة الصحّة لعدم احراز العنوان الموضوع لترتب الأثر و تارة يكون الشك في العنوان العرفي كما لو شككنا في العقد أي ان ما حصل بين فلان او فلانة هل هو عقد نكاح ام مجرد مواعدة، فاذا شككنا في ان الفعل الخارجي عقد ام لا فحينئذٍ لا تجري اصالة الصحّة لأجل ترتيب الأثر او فرضنا ان فلان قام لفلان ولا ندري انه قيام تعظيم ام سخرية ام صدر غفلة، فاذا شككنا بان هذا القيام صحيح ام لا لم يكن مجرى لاصالة الصحّة لعدم احراز العنوان الموضوع للأثر.

فان قلت : بان العرف يجري اصالة الصحّة عند الشك في الشروط العرفية لترتب الأثر كما لو شك العرففي غررية العقد او في الموالاة بين الايجاب والقبول مثلاً فانهم يجرون اصالة الصحّة في مثل هذه الموارد فما المانع من جريانها عند الشك في موضوع الأثر.

قلت هناك فرق بين ما هو دخيل في المقتضي وبين ما هو دخيل في فعلية ترتب الأثر فما كان بنظر العرف مقوما للمقتضي كالعنوان الموضوع للأثر كعنوان العقد والتعظيم فانّ الشك في المقتضي مانع من التعبد العرفي او العقلائي بصحة العمل، بخلاف ما اذا كان المشكوك مجرد شرط قانوني في ترتب الأثر كشرط الموالاة و عدم الغررية وليس مقوما للمقتضي فحينئذٍ تجري اصالة الصحّة لتنقيح وجود هذا الشرط المشكوك، و حينئذٍ يمكن الفرق بين مورد الشك في الشرط و بين مورد الشك في المقتضي.

الامر الثالث: ان العنوان الماخوذ في ترتب الأثر على قسمين اذ تارة يكون هذا العنوان دخيلاً في صحّة العمل في نفسه، وتارة لا يكون دخيلا في صحّة العمل في نفسه وانما هو دخيل في ترتب اثار أخرى، فالقسم الأول : ما اذا كان العنوان دخيلا في صحّة العمل في نفسه، كما اذا شككنا في العمل الصادر من الغير هل هو صلاة على الميت ام تعليم، فلا شك ان العنوان المشكوك دخيل في ترتب الأثر في نفسه وهذا هو محل البحث وقلنا بعدم جريان اصالة الصحّة فيه.

و هنا تعرض الشيخ (قده) لفرع انه لو شك في وضع الماء على الثوب من قبل فلان هل هو بقصد التطهير ام لا، فان كان بقصده صدق انه تطهير و شككنا في انه تطهير صحيح لكونه مع العصر ام لا كانت أصالة الصحة جارية فيه، واما مع الشك في انه هل تصدى للتطهير ام مجرد اللعب بالماء فحينئذٍ لا يكون مجرى لاصالة الصحّة لإثبات ان ما صدر منه تطهير صحيح مشتمل على الشرائط الشرعية كالتكرار والعصر.

وقد علق الاعلام على كلام الشيخ (قده) بان ما هو موضوع الأثر ليس هو عنوان التطهير بل هو الغسل، فالمانع من جريان اصالة الصحّة الشك في العنوان الموضوع للأثر، لا العنوان التوليدي، فان هناك فرقاً بين الغسل والتطهير فان الغسل بقصد إزالة النجاسة الخبثية يتولد منه عنوان التطهير وليس هو موضوع الأثر، فلا حاجة لاحراز ان الفاعل بقصد التطهير كي نجري اصالة الصحّة بل يكفي احراز انه غسل، فمتى ما شككنا في انه غسل للثوب كما لو احتملنا انه تقاطر ماء، فهنا لا تجري اصالة الصحّة للشك في الموضوع لترتب الأثر واما اذا احرزنا انه غسل الثوب وان لم نحرز انه بداعي التطهير فعله غسله غفلة فان العنوان لترتب الأثر وهو الغسل محرز فتجري اصالة الصحّة.

وقد وجه سيد المنتقى (قده) كلام الشيخ الأعظم (قده) بقوله و غاية ما يمكن ان يقال في هذا المجال ان اتصاف الشيء بالصحة والفساد لا يدور مدار ترتب الأثر و عدم ترتبه فقط فلا يقال للغسل الحاصل بواسطة الريح والقائها الثوب بالماء انه صحيح لو طهر الثوب، او فاسد لو لم يطهر وانما يدور مدار ترتبه و عدم ترتبه مع كون الفعل صادرا بداعي ترتب الأثر فالغسل ان كان صادرا بعنوان التطهير يتصف بالصحة والفساد واما ان لم يكن متحققا بهذا الداعي فلا يتصف بهما، فمع عدم احراز العنوان لا تحرز قابلية الفعل للاتصاف بالصحة والفساد.

ومحصل كلامه (قده) انه لا يكفي احراز ما هو موضوع الأثر في اجراء اصالة الصحّة بل لا بد من ان يحرز مع ذلك العنوان القابل للاتصاف بالصحة والفساد عرفا فجريان اصالة الصحّة لا يتوقف على احراز ما هو موضوع للأثر بل كما يتوقف على ذلك يتوقف على عنصر اخر الا وهو احراز العنوان القابل للاتصاف بالصحة والفساد ومن الواضح ان موضوع الأثر هنا وهو الطهارة الخبثية وان كان هو الغسل الا ان الغسل ليس عنوانا قابلا للاتصاف بالصحة والفساد عرفا فانه لا يقال للغسل الحاصل بواسطة الريح انه صحيح او فاسد وانما المتصف بالصحة والفساد هو عنوان التطهير، وبالتالي فمجرد احراز عنوان الغسل ليس كافيا في اجراء اصالة الصحّة في المقام.

ولكن يلاحظ على ذلك انه ليس المراد بالصحة والفساد في المقام ما هو صحّة وفساد بالحمل الأولي أي ما يعبر عنه صحّة و فساد عرفا كي يقال بانه يشترط في جريان اصالة الصحّة احراز العنوان القابل للاتصاف بكلمة الصحّة او الفساد عرفا بل ما هو موضوع البحث هو الصحّة والفساد بالحمل الشائع، أي ما هو صحيح شرعا، أي ما هو أثر فعلي فان الصحّة والفساد بالحمل الشائع ليس شيئا وراء ترتب الأثر و عدم ترتبه، سواء صح اطلاق عنوان الصحّة والفساد عليه ام لا فان هذا ليس مرتبطاً بالبحث وبالتالي صدق على الغسل عرفا انه عنوان متصف بوصف الصحّة والفساد ام لا فان الصحّة والفساد ليس الا ترتب الأثر و عدمه وبما ان موضوع ترتب الأثر و عدمه هو الغسل اذن بالنتيجة متى ما احرز عنوان الغسل كان المورد من موارد جريان اصالة الصحّة.

مضافا الى ان عنوان الغسل مما يتصف بالصحة والفساد عرفاً.

اذن فما افاده الشيخ (قده) في هذا الفرع غير تام.

القسم الثاني: وهو العنوان الذي لا يكون دخيلا في صحّة العمل في نفسه، وان كان دخيلا في ترتب عنوان اخر كعنوان النيابة، كما لو صدر عمل من ابن الميت و شككنا في انه هل قصد النيابة عن ابيه، كي يسقط الامر بالقضاء عن الميت عن ذمة الوصي ام لا، فهل يكون المورد موردا لجريان اصالة الصحّة لاحراز ذلك.

الصحيح عدمه لان جريان اصالة الصحّة غاية ما يثبته هو صحّة العمل في نفسه، أي انه لو شك في وجدان هذه الصلاة او هذا الحج لشرط من شرائط صحته في نفسه فان مقتضى اصالة الصحّة ذلك، واما لو شككنا في ان العمل صادر بقصد النيابة ام لا، فان هذا مما لا تتكفل اصالة الصحّة اثباته، فان النيابة عن الغير موضوع لأثر اخر وهو سقوط الامر بالقضاء عن الميت عن ذمة الوصي، لا سقوط أصل الامر بالصلاة الاعم من ان يكون متوجها للنائب او المنوب عنه، فالنتيجة ان اصالة الصحّة انما تتكفل اثبات الأثر المترتب على العمل في نفسه واما العناوين الدخيلة في اثار أخرى فمما لا يحرز بناء العقلاء على اثباته باصالة الصحّة.

الامر الرابع : تارة يكون الشك في العنوان راجعا للشك في القول وتارة يكون راجعا للشك في الفعل.

والشك في عنوان الفعل تارة يكون شكاً في عنوان الفعل الأصيل وأخرى في عنوان الفعل النيابي فهنا ثلاثة موارد.

والغرض من البحث في هذا الامر انه بناء على ان اصالة الصحّة لا تتكفل احراز أصل العنوان فما هو الطريق لاحراز العنوان في هذه الموارد الثلاثة:

المورد الأول: لو شك في القول كما لو شككنا في ان هذه المعاملة القولية بين فلان و فلان هل هي عقد ام لا، أي هل صدرت بقصد الإرادة التفهيمة للبيع ام بقصد التعلم، أي تعلم العقد، و على فرض انه صادر بقصد الإرادة التفهيمية فهل هو صادر بقصد الإرادة الجدية ام لا، فهنا يمكن اثبات العنوان باصلين عقلائيين :

الأول : هو جريان المتعهد على وفق ما تعهد وهو ما يعبر عنه في كلمات سيدنا الخوئي و كلمات السيد الأستاذ بالميثاق العقلائي فان هناك ميثاق عقلائي ان من صدر منه كلام ذو معنى لغوي فانه قاصد لتفهيم ذلك المعنى اللغوي، فان هناك تعهد نوعي عقلائي ان من تكلم بلغة معينة ملتفتا الى معانيها فانه قاصد لتفهيم ذلك المعنى، فمقتضى هذا الأصل العقلائي وهو اصالة الجري وفق التعهد النوعي تحقق الإرادة التفهيمية.

الثاني: و بعد احرازها بهذا الأصل العقلائي اذا شككنا في التطابق بين المراد التفهيمي والمراد الجدي فان هناك أصلا عقلائياً اخر وهو اصالة التطابق يثبت به ذلك.

و قد ذكرنا في محله في الأصول انه كليهما راجع لظاهر الحال أي ظاهر حال المتكلم لكلام انه قاصد لتفهيمه جدا فمرجع اصالة الجري وفق التعهد واصالة التطابق بين المراد الاستعمالي والجدي الى ظهور حال المتكلم الملتفت في ذلك.

المورد الثاني: ما إذا وقع الشك في عنوان الفعل الأصيل، كما إذا رأينا شخصا يصدر منه صورة الصلاة او الوضوء فهل يمكن احراز العنوان بنفس تلبسه بالصورة ام لا، اذ لا ندري انه قاصد للصلاة ام لا قاصد للوضوء ام لا، حيث ذهب المحقق الهمداني وأشار اليه المحق العراقي قدس سرهما الى ان البناء العرفي قائم على ان الصورة حاكية عن عنوانها فمتى ما رأينا صورة صلاة او وضوء من شخص كان تلبسه بالصورة حاكيا عن العنوان الواقعي وهو ان العمل صادر على سبيل الصلاة او الوضوء.

ولكن ما افيد محل تأمل فانه ما لم تقم قرينة عقلائية على صدور العنوان بقصد الصلاة او الوضوء او التعظيم مثلاً فان العقلاء لا يرون ان التلبس بالصورة امارة على العنوان فان هذا اول الكلام فاذن هنا لا مجال لاحراز العنوان بنفس التلبس بالصورة، ما لم يخبرنا الثقة بانه يصلي او يتوضأ.

### 027

المورد الثالث: وهو الفعل الاستنادي، كما اذا وكلّ انسان شخصا في عقد او استنابه في صلاة ولا يدري ان الوكيل او النائب هل يقصد الفعل عنه ام لا، فبناءً على ان اصالة الصحّة لا تتكفل اثبات ذلك فهل يمكن اثباته باخبار الوكيل او النائب بانه قام بهذا العمل.

ومحل الكلام لو لم يحصل اطمئنان بفعل الوكيل ولا بعدمه، كما ان محل الكلام فيما لو لم يكن الوكيل متهما في اخباره لانّ دليل الحجية لا يشمل فرض وجود منشأ عقلائي على الخلاف كما لو كان الوكيل متهماً، كما ان محل كلامنا في فرض عدم وجود نزاع بين الموكل والوكيل او المستنيب والنائب فانه في هذا الفرض توجد روايات تدل على تقديم قول الوكيل على الموكل، بحيث ان الوكيل امين، و حيث انه يحتمل اختصاص هذه الروايات بمورد النزاع فمحل كلامنا فيما لو لم يكن هناك تخاصم ونزاع وانما وكل شخص شخصا في عمل، وشك في اتيانه بالعمل بقصد النيابة فهل يمكن تنقيح ذلك باخبار النائب او الوكيل بانه اتى بالعمل نيابة عنه ام لا ؟

وهنا اقوال ثلاثة :

القول الأول انه يعتمد على قوله مطلقا وهو ما ذكره السيد الحكيم في المستمسك ج 11، ونقله عن السيد المرتضى.

القول الثاني ما ذكره السيد اليزدي في العروة حيث قال يشترط في النائب ان يكون عادلا، و هذا هو المنسوب لصاحب المدارك فما لم يكن عادلا لا يقبل خبره.

القول الثالث وهو ما ذهب اليه السيد الخوئي انه لا حاجة الى اشتراط العدالة بل تكفي الوثاقة.

وهنا ثلاثة وجوه للاستدلال على حجية خبر الوكيل والنائب انه اتى بالعمل بقصد الوكالة او النيابة عن الموكل والمستنيب :

الوجه الأول : وهو غير بعيد، ان يقال ان النكتة التي على أساسها تمت حجية خبر ذي اليد لما تحت يده وحجية من ملك شيئا ملك الإقرار به كالزوج فانه يملك الطلاق فانه لو اخبر بالطلاق صحيحا لاخذ بخبره هي النكتة التي تفضي الى ان نقول بحجية قول الوكيل او النائب انه اتى بالعمل بقصد النيابة وان لم يكن ثقة ولا عادلا ما لم يقم منشأ عقلائي على خلاف قوله، وهي نكتة الاخبرية، فان ذا اليد هو الاخبر بما تحت يده و كذلك من ملك شيئا هو الاخبر بما تحت يده، فكذلك النائب هو الاخبر بفعله و هذه النكتة التي يؤيدها ما ورد في حق النساء عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: الْعِدَّةُ وَ الْحَيْضُ لِلنِّسَاءِ إِذَا ادَّعَتْ صُدِّقَتْ.

فلا نحتمل التعبد في مضمون هذا الخبر، وانما هو بنكتة الاخبرية، فهذه النكتة هي التي تقتضي ان نقول بحجية خبر الوكيل، والنائب فيما وكل واستيب فيه.

الوجه الثاني : ان يستدل على ذلك بالسيرة فيقال قامت سيرة المتشرعة على الاخذ بخبر الوكيل والنائب وكما نقل الشيخ في الرسائل كلام السيد المرتضى حيث قال في رسائل الشريف المرتضى؛ ج‌1، ص: 37 "لا خلاف بين الأمة في أن من و كل وكيلا، أو استناب صديقا في ابتياع أمة، أو عقد على حرة من بلده أو من بلد ناء عنه، فحمل اليه الوكيل أو الصديق جارية أخبره أنه اشتراها، أو رق «1» إليه امرأة أخبره أنه عقد له عليها، و أنه إذا «2».. لعلته في ثمن الجارية و مهر الزوجة، أن له غشيانها و الاستباحة لفرجها.

و هذه أيضا سبيله مع زوجته إذا أخبرته بطهرها، كان له وطئها. و إذا أخبرته بحيضها حرم عليه جماعها. و يأتي الكتاب إلى المرأة بطلاقها، أو كتاب من ولدها الى بعض أهلها بوفاة بعلها، فينقضي عدتها و تجدد عقدا لغيره عليها، و لا تترقب في ذلك تواتر خبر عليها، أو مشاهدتها لوفاة بعلها و سماعها لطلاقها بل تفعل عند ورود الخبر و الكتاب ما تفعله عند المشاهدة و السماع".

والخلاصة ان السيرة قائمة على العمل بعمل الوكيل والنائب بلا شرط ان يكون ثقة فضلا عن ان يكون عادلاً.

ولكن قد يقال ان السيرة دليل لبي والقدر المتيقن منه فرض ما اذا كان ثقة.

الا انه من الواضح انه عند مراجهة السيرة انهم لا يتوقفون في خبر الوكيل والنائب الفاسق او الذمي مما يعني عدم اشتراط العدالة و الوثافة.

نعم القدر المتيقن من هذه السيرة فرض الوثوق النوعي، بان تكون القرائن موجبة للوثوق لولا المانع مع اخبار الوكيل او النائب.

واما دعوى ان هذه السيرة مردوعة باية النبأ فهي مدفوعة :

أولاً بما نوقشت به الآية من ان موردها مورد الاخبار عن الاخرين بما يوجب ضررا فيهم حيث اخبر الوليد عن بني المصطلق بانهم ارتدوا و هذا الخبر حيث يترتب عليه اثار خطيرة وهي الحياة والموت لا تؤخذ من الفاسق، قال تعالى (يا أيها الذين آمنوا **إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن** تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين) فيقال بان احتفاف المنطوق بهذا التعليل وان لم نستظهر انه علة منحصرة وانه علة تامة، وان لم يستظهر ذلك الا ان احتفاف المنطوق بهذا التعليل مانع من احراز الاطلاق أي اطلاق عدم حجية خبر الفاسق.

وانما نقول القدر المتيقن من عدم حجية خبره فرض اخباره عن قوم بما يترتب عليه أثر خطير.

وثانياً ان كلامنا في السيرة المتشرعية لا في السيرة العقلائية كي يقال بانها مردوع عنها بالآية، والسيرة المتشرعية كاشف مباشر عن الحكم الشرعي كاخبار الثقة فهي لو تمت تكون مخصصة للآية لا انها تكون مروعة بالآية.

الوجه الثالث ان يقال بانّ ما دل على تقديم قول الوكيل عند التنازع بينه وبين الموكل لا لخصوصية في باب القضاء ولا لخصوصية في النزاع في المال مثلاً كما اذا اتهم الموكل ان الوكيل اتلف المال بتعديه او تفريطه وانكر الوكيل ذلك، فهل يقال بان هذه الروايات الدالة على ان الوكيل لا يطالب بالبينة عند النزاع بينه وبين الموكل بتعليل انه مؤتمن حيث عللت هذه النصوص ان تقديم قول الوكيل واعتباره منكراً لا مدعياً بأنه مؤتمن مقتضى هذه العلة عدم الخصوصية لباب التخاصم والتنازع واما مقتضى ائتمان الوكيل على عمل او مال او عقد قبول اخباره، وكذلك بالنسبة الى النائب.

فتلخص من ذلك ان القول الصحيح ما ذهب اليه في المستمسك بشرط ان لا يقوم منشأ عقلائي على الخلاف.

### الجهة الثامنة

من البحث ما اذا كان للعمل حيثيتان، فهو من جهة عمل للغير و من جهة عمل للنفس فهل تجري فيه اصالة الصحّة بلحاظ الاثار المترتبة على تكليف النفس لا على تكليف الغير، ومحل الكلام يقتضي التعرض لعدة فروع.

### الفرع الأول : النيابة

ما نسبه الأستاذ دام ظله الى كلام الشيخ الأعظم في الرسائل، وهو ما إذا احرز المستنيب ان النائب اتى بالعمل بقصد النيابة كما اذا استناب الحي العاجز عن الاتيان بالحج شخصاً للحج عنه واحرز ان النائب اتى بالحج بقصد النيابة عنه، غاية ما في الباب انّ هناك احكاما تخص النائب من حيث كون الحج فعلاً لنفسه واحكاماً تخص المنوب عنه من حيث تكليفه بالحج، فاذا افترضنا ان المستنيب استناب امرأة فانه يشترط في صحّة طوافها ستر تمام بدنها ما عدا الوجه والكفين، ويشترط في صحّة طوافها خلوها من الحيض والنفاس واشباه ذلك من الشرائط التي هي شرائط في صحّة الحج الصادر من المراة بما هي امراة أي من حيث كون الحج فعلا للنائب لا من جهة النيابة.

وهناك شرائط تعتبر في صحّة الحج بالنسبة الى الأثر المترتب على المنوب عنه، فمثلاً لو فرضنا ان المستنيب ممن يكون حجه حج تمتع لا قران وافراد، فالنائب هنا و ان كان من اهل مكة ممن يكون حجه حج افراد الا انه حيث يكون المنوب عنه ممن وظيفته التمتع، فالتمتع شرط في صحّة الحج لا بالنسبة الى النائب بل بالنسبة للمنوب عنه، او افترضنا ان المنوب عنه ممن يرى اشتراط كون الطواف بين الركن والمقام اجتهادا او تقليداً فهنا لا يقع الطواف صحيحاً عن المنوب عنه حتّى يتمّ تحقق هذا الشرط.

اذن فالحج الصادر من النائب ذو حيثيتين، حيثية كونه فعلا له وبهذه الحيثية يتصف بالصحة والفساد بلحاظ واجديته للشرائط المعتبرة في الحج من حيث كونه فعلا للنائب وهو من جهة أخرى فعل للمستنيب بلحاظ تسبيبه للفعل للحج الصادر من النائب ومقتضى واسطة التسبيب انتساب الفعل أيضاً للمنوب عنه فهو حج لهما وبالتالي انما يصح هذا الحج بلحاظ كونه حجا للمستنيب اذا كان تمتعا و اذا كان طوافه بين الركن والمقام، فبناءً على ذلك اذا شك المستنيب في شرط من شروط الحج الماتي به عنه فان كان هذا الشرط شرطا في صحّة الحج من حيث كونه فعلا للنائب لا مانع من ان نجري اصالة الصحّة ولو فرضنا ان المستنيب استأجر النائب (لا بنحو التبرع) بل بنحو الاستئجار، فلو استأجره على الحج الصحيح على نحو الطبيعي أي لا بشرط فمقتضى اصالة الصحّة ان الحج الصادر عن النائب صحيح من حيث كونه حجا للنائب ويترتب عليه استحقاقه للاجرة ما دام متعلق الاجارة الحج الصححي لا بشرط.

ولكن هل يمكن ان يجري اصالة الصحّة في فعل النائب لإثبات واجدية الحج للشرائط المعتبرة في صحّة الحج من حيث كونه حجا للمنوب عنه، فلو شك في انه اتى به تمتعا او لا او شك في انه اتى بالطواف بين الركن والمقام ام لا، فهل يمكن باصالة الصحّة احراز صحّة الطواف و الحج من حيث كونه فعلا للمنوب عنه و حجا للمنوب عنه ام لا.

فهنا منع الشيخ بحسب ما نسب اليه من اثبات اصالة الصحّة صحّة الحج من حيث كونه فعلا للمنوب عنه وللمستنيب، وقال بان الصحّة من الحيثية الأولى لا تثبت الصحّة من الحيثية الثانية.

### 028

والكلام فعلاً في مقامين :

المقام الأول هل يمكن للمستنيب وهو الحي العاجز ان يجري قاعدة الفراغ في فعل النائب او اصالة الصحّة من حيث كونه فعلا لنفسه، والمقام الثاني في اجراء الصحّة في فعل النائب من حيث كونه فعل النائب.

اما المقام الأول: وهو ان يقوم الحي العاجز باجراء الفراغ في فعل النائب من حيث كونه فعلا له او اجراء اصالة الصحّة في فعل النائب من حيث كونه فعلاً له، فهو ممنوع لوجهين:

الأول ان هذا يتوقف على ان يكون فعل النائب فعلا للمنوب عنه عرفاً فاذا كان فعلا للمنوب عنه عرفا امكن ان نقول انه موضوع لجريان قاعدة الفراغ حيث انه يجري قاعدة الفراغ او اصالة الصحّة في فعل نفسه ولكن هذا محل منع، وذلك يبتني على مجموع امرين:

الامر الأول: ان مجرد التسبيب لعمل صادر من الغير سواء كان بالاستئجار او بالأمر والطلب لا يصحح انتساب الفعل الصادر من الاجير او المأمور الى المستاجر او الآمر عرفا بحيث يعدّ فعلا له حقيقة، بل ما لم يكن المأمور او الاجير ممن تندك ارادته في إرادة المستأجر او الآمر كما لو كان صبيا غير مميز او مجنونا بحيث يعد بمثابة الالة للمستأجر او الآمر فان فعله لا ينتسب الى من استأجره او امره، كما ان مجرد الوكالة بان يكون مجرد التوكيل كافيا لصحة نسبة فعل الوكيل للاصيل عرفاً غير كافية، و السر في ذلك ان الوكيل قد يكون وكيلا في فعل معين كاجراء عقدٍ او ايقاعٍ فهنا يمكن ان نقول بانتساب الفعل الى الموكل اما لو كان الوكيل مفوضا في المعاملات المختلفة كما لو وكل شخصا في ان يقوم مقامه في كل شؤونه و معاملاته، فاذا اجرى الوكيل معاملة من المعاملات معتمدا على نفسه في تشخيص تمام الأمور وابرام المعاملة فان المعاملة لا تنتسب للموكل عرفا ما دام الوكيل مستقلا في ابرام المعاملة وشؤونها.

وكذا الامر بالنسبة للنيابة سواء عرفناها بانها تنزيل النائب نفسه منزلة المنوب عنه او تنزيل فعل النائب منزلة فعل المنوب عنه او النيابة هي العمل بقصد البدلية او القائم مقامية عن المنوب عنه، او كما هو المختار بانها الاتيان بالعمل بقصد استناد اثره للمنوب عنه بالمباشرة، فان جميع هذه التعريفات للنيابة لا تصحح نسبة فعل النائب للمنوب عنه عرفاً فلذا لو اتى النائب بالطواف او الصلاة فانه لا ينتسب صلاته او طوافه للمنوب عنه، خصوصا اذا كان المنوب عنه ميتاً فلا يقال انه صلى او طاف، كما ان الامر او التوكيل مثلاً في السب او الشتم او الهتك لاحد لا يوجب انتساب الفعل للآمر او الموكل عرفا، قد ينتسب اليه مجازا ولكن الفعل مما يصح سلبه عنه عرفا.

الامر الثاني: ان المصحح لانتساب الفعل الصادر من شخص لشخص اخر ليس ما ذكره السيد الشهيد من ان هناك فرقاً بين الفعل الحلولي والصدوري، فالحلولي كالصلةة والطواف والصوم مما لا يصح نسبته لغير فاعله بخلاف الفعل الصدوري، وهو كالعقد والايقاع فانه مما يصح انتسابه لغير فاعله.

فانه ان أراد السيد الشهيد (قده) بذلك ان ما يصح نسبته لغير فاعله انما يكون في الفعل الصدوري لا في الفعل الحلولي، لا ان مقصوده ان كل فعل صدوري يصح نسبته لغير فاعله فان كان مقصوده هذا فهذا صحيح.

واما اذا كان المقصود ان الفعل الصدوري مما يصح نسبته لغير فاعله بمجرد الامر او الاستئجار او التوكيل او الاستنابة وغير ذلك أي بمجرد التسبيب اليه بنحو من انحاء التسبيب فان هذا لا يكفي، فليس كل فعل صدوري مما يصح نسبته لغير فاعله فلو امره او استأجره او وكله في السب او القذف او الهتك او الغيبة فان هذا ليس مصححا لنسبة ما صدر منه الى من سبب اليه وان كان من سبب اليه ماثوماً باعتبار ان التسبيب الى الحرام حرام عند بعض الا انه لا يوجب ان يكون منتسبا اليه عرفا، ففرق بين كونه محاسبا بحسب القانون الوضعي او الشرعي و متحملا لجزء من المسؤولية وبين ان ينتسب الفعل اليه عرفا بحيث تترتب اثار الفعل عليه عرفاً فهذا غير تامٍ.

كما ان ما ذكره البعض من ان المصحح لانتساب فعل صادر من شخص لشخص اخر هو في خصوص الأفعال الاعتبارية دون التكوينية، أي اذا صدر من المأمور او الاجير او الوكيل فعل اعتباري كالعقد او الإيقاع صح انتسابه لغير فاعله واما الفعل التكويني لا يصح انتسابه لغير فاعله فهذا ممنوع، باعتبار انه يصح نسبة البناء الصادر من العامل لمن استأجره لبناء داره وكذا الحلق او الذبح الصادر من المستأجر للحلق او الذبح لغير فاعله فيقال فلان حلق وفلان رمى الجمار وفلان ذبح وان كان الفعل فعلا خارجيا لا اعتباريا لا انه يصح انتسابه لغير فاعله بالأمر او الاستئجار، وهذا يعني ان المصحح لانتساب الفعل لغير فاعله هو ما جرى عليه العرف من الاتكاء فيه على الغير فكل فعل جرت سيرة العرف على الاتكاء فيه على الغير فانه مما يصح انتسابه لغير فاعله كما في البناء والحلق والذبح، لا ان المناط هو الفرق بين الصدورية والحلولية ولا هو الفرق بين الاعتباري والخارجي فالاعتباري كالعقد والايقاع يصح انتسابه لغير فاعله بالتوكيل، والفعل الخارجي يصح انتسابه لغير فاعله بالتوكيل والاستئجار.

ونتيجة ما ذكرنا ان استنابة الحي العاجز لشخص للحج عنه، ليس مبررا لانتساب الحج اليه كي يكون مجرى لقاعدة الفراغ او اصالة الصحّة، هذا هو الوجه الأول من المناقشة.

الوجه الثاني: لو سلمنا ان هذا فعل له عرفا فالصحيح انه لا يكون مجرى لقاعدة الفراغ او الصحّة، اما الصحّة فواضح فان مدركها سيرة العقلاء والقدر المتيقن من هذا الدليل اللبي اجراء اصالة الصحّة في فعل الغير لا فعل النفس بالمباشرة او التنزيل العرفي.

واما قاعدة الفراغ فاننا ذكرنا ان ظاهر الأدلة في معتبرة محمد بن مسلم كُلُّ مَا شَكَكْتَ فِيهِ مِمَّا قَدْ مَضَى فَامْضِهِ كَمَا هُوَ، بمقتضى مناسبة الحكم للموضوع ان لحيثية المضي دخلا في البناء على التعبد بصحة العمل.

والوجه في ذلك ان فراغ الانسان من عمله فراغا بنائيا بان يكون معتقدا بفراغه من عمله او بانيا على فراغه من عمله، له دخل ارتكازي في البناء على تمامية العمل وذلك لان الطبع الارتكازي للإنسان ان لا يفرغ من عمل حتّى يتمه، فلأجل ذلك متى اعتقد فراغه من عمله او بنى عليه ثم شك في تماميته بنى على تماميته، اذن فكما ان الطبع الارتكازي قائم على ان للفراغ البنائي حيثية الامارية عن تمامية العمل فان مفاد النصوص الواردة في قاعدة الفراغ بهذا المفاد أيضاً، وبالتالي حيث ان موضوع قاعدة الفراغ هو المضي وهو بمناسبة الحكم والموضوع ما كان مضيا بنائيا فان هذا ما يتصور في فعل النفس بالمباشرة لا بالتنزيل العرفي فحتّى لو قلنا بان بعض نصوص قاعدة الفراغ مطلق فان النصوص التي جعلت موضوع قاعدة الفراغ هو المضي او في مثل موثقة بكير هو حين يتوضا اذكر منه حين يشك يكون ذلك موجبا لتضييق اطلاق هذه النصوص وتتقييده بفرض ان يكون مجرى قاعدة الفراغ فعل النفس بالمباشرة لا بالتنزيل العرفي.

المقام الثاني : وهو اجراء اصالة الصحة في فعل النائب من حيث كونه فعلا للمنوب عنه فهل اجرائها من هذه الحيثية تعني ترتيب اثار الصحة من الحيثية الثانية وهو كون فعل المنوب عنه بحيث تبرأ ذمته و يسقط الامر عنه ام لا ؟

وهذا ما منعه الشيخ الأعظم (قده) و اشكل عليه بثلاثة إشكالات:

الاشكال الأول : ما ذكره السيد الأستاذ دام ظله بحسب ما نقل عنه :

فقال ان العمل الصادر من النائب يوجب فراغ ذمة المنوب عنه، فان الواجب على العاجز هو اين يحج شخص عنه بتحريك منه من ماله نيابة عنه، و مقتضى اصالة الصحّة في عمل النائب كون عمله صحيحا ولا نحتاج الى ازيد من ذلك وليس هنا انتساب اخر، فان عمل النائب في الحقيقة ذو جهة واحدة لا جهتين، فاذا اتى النائب بالعمل على الوجه الصحيح كان مستحقا للاجرة ويسقط الواجب عن ذمة المنوب عنه، لان الواجب على المنوب عنه هو ارسال من يحج عنه من ماله، والمفروض انه ارسل من يحج عنه من ماله، فتجري أصالة الصحة في النائب، وذلك لان السيرة العقلائية التي قيل عنها بانه لولا قيامها على اصالة الصحّة لاختل النظام تشمل عمل النائب والوكيل فان هذه الموارد من الموارد التي يبني العقلاء فيها على الحمل على الصحّة.

ولكن فيما اشكل تأمل والحق مع الشيخ الأعظم والوجه في ذلك ان هنا صورتين، تارة نحتمل احتمالا عقلائيا ان النائب اتى بالعمل على طبق المنوب عنه، لالتفاته للاختلاف بين وظيفته من حيث كونه نائبا و وظيفته من حيث كون العمل عملا للمنوب عنه، والتفاته للاختلاف بينهما اجتهادا او تقليدا، فاذا كان النائب ملتفتا للاختلاف بينه وبين المنوب عنه في شرائط صحّة العمل وان مقتضى تحرزه ان يأتي بوظيفة المنوب عنه ما لم تستلزم بطلان عمله من جهة كون العمل عملا له اجتهادا او تقليدا فاذا احتملنا ذلك كان ذلك مجرى لاصالة الصحّة، واما اذا كان احتمال ذلك احتمالا ضئيلا كما اذا كان النائب جاهلا و غير ملتفت الى ذلك فلا.

وببيان أوضح، نقول مقتضى ما ذكرناه سابقاً ان اصالة الصحّة لا يحرز جريانها في فعل الجاهل مع الاختلاف بيننا وبينه من حيث النظر، وهو ذلك في المقام، فلابد ان نفصل فلا نمنع كما منع الشيخ مطلقاً ولا نقبل كما قبل السيد الأستاذ مطلقا بل نقول ان كان نظر النائب متحدا مع نظر المنوب عنه في شرائط الصحّة كان مجرى لاصالة الصحّة وان كان مختلفاً فان كان النائب عالماً بالاختلاف متحرزا في مقام العمل جرت أصالة الصحة في فعله.

واما اذا كان النائب جاهلاً بالاختلاف بين نظره و نظر المنوب عنه، او عالما بالاختلاف في الجملة ولكن لا يدري ما هي مواطن الخلاف او شككنا في ذلك، فاننا لا نحرز جريان اصالة الصحّة في مثل هذه الموارد لأنّه لا تنحفظ في أصالة الصحة في هذه الموارد جهة الامارية عن الواقع ولا يترتب على عدم جريان الصحّة في هذه الموارد اختلال النظام.

الاشكال الثاني: ان يقال مقتضى اعتبار العدالة في عمل النائب عدم الاكتفاء باصالة الصحّة، والا لا حاجة لجريان اصالة الصحّة مع كونه عادلاً و قد اخبرنا بانه اتى بالعمل.

والجواب عن ذلك بان اعتبار العدالة على فرضه انما هو لاحراز اتيانه بالعمل بقصد النيابة لا ان العدالة شرط في صحّة العمل من حيث كونه عملا للمنوب عنه، اذ لم يقم دليل على ان العدالة شرط في صحّة العمل لا بالنسبة لكونه عملا للنائب ولا بالنسبة لكونه عملا للمنوب عنه، فالعدالة طريق لاحراز كونه اتى بالعمل بقصد النيابة وبالتالي فمجرد كونه عادلا لا يغني عن اجراء اصالة الصحّة في المقام بناءً على جريانها.

الاشكال الثالث : ما ذكره سيد المنتقى (قده)، حيث قال اذا قلنا بان النيابة تنزيل الفاعل نفسه منزلة المنوب عنه في فعله بحيث يكون الفاعل وجودا تنزيليا للمنوب عنه، فيكون للفعل انتسابان انتساب للفاعل وانتساب للمنوب عنه، فهنا يمكن القول بجريان اصالة الصحّة في فعل النائب من حيث كون الفعل فعلا للمنوب عنه، واما لو قيل بان النيابة ليست سوى فعل الشخص عملا لنفسه، غاية الامر ان نتيجة هذا العمل ترجع للغير وهو المنوب عنه، فيسقط عنه الامر فلا اشكال حينئذٍ في كون جريان اصالة الصحّة في فعل النائب بما هو فعل للنائب كافيا في فراغ ذمة المنوب عنه لان فراغ ذمته أثر للفعل الصحيح الصادر من الغير.

مضافاً الى ان ما ذكرناه انما يتم في اجراء المستنيب وهو الحي العاجز اصالة الصحّة في فعل الغير، واما في صورة استئجار الولي او الوصي من يحج عن الميت فلا مانع من جريان اصالة الصحّة في عمل النائب او المستأجر بلحاظ اضافته الى المنوب عنه، لان الاستئجار الى الولي او الوصي وليس العمل منتسبا اليه وانما العمل منتسب للمنوب عنه لا الى المستأجر وهو الولي او الوصي فيصح للمستأجر وهو الولي او الوصي ان يجري اصالة الصحّة في فعل النائب و يترتب على ذلك براءة ذمة الولي او الوصي.

ويلاحظ على هذا الاشكال بأنه سواء قلنا بان النيابة تنزيل او لا فان هذا لا يغير من حيث النتيجة، و الوجه في ذلك انه ان قلنا بان النيابة تنزيل فهذا لا يكفي في جريان اصالة الصحّة في فعل النائب من جهة كونه فعلا للمنوب عنه حتّى لو سلمنا بان فعل النائب بهذا التنزيل ينتسب للمنوب عنه عرفا لما ذكرناه ان مورد اصالة الصحّة هو فعل الغير لا فعل النفس سواء كان فعل النفس بالمباشرة او بالتنزيل العرفي، فحتى لو سلمنا ان النيابة تنزيل فان هذا ليس كافيا في اجراء أصالة الصحة، ولو قلنا بان النيابة ليست سوى فعل الشخص عملا لنفسه واثره يرجع للغير فان هذا لا يكفي في اجراء اصالة الصحّة بلحاظ كونه فعل الغير، لما ذكرناه في مناقشة الوجه الذي ذكره السيد الأستاذ من اننا لا نحرز جريان اصالة الصحّة في مورد الاختلاف في كون النائب جاهلا او مشكوكا بالنسبة الينا.

واما ما ذكره من الفرق بين اجراء اصالة الصحّة من قبل المستنيب لفعل النائب واجراء اصالة الصحّة من قبل الولي او الوصي فالكلام هو الكلام فانه اذا لم يحرز الوصي او الولي اتحاد نظر النائب و نظره او احرز الاختلاف مع احرازه ان النائب عالم بالاختلاف متحرز فليس المورد موردا لاجراء اصالة الصحّة.

اذن فالصحيح ان اجراء اصالة الصحّة في فعل النائب لترتيب أثره بالنسبة الى فعل المنوب عنه انما يتم بأحد وجوه ثلاثة تعرض لها سيد المنتقى :

**الأول:** ان يقال بان اصالة الصحّة امارة تثبت وقوع العمل أي ان اصالة الصحّة تثبت ان العمل وقع مطابقا للواقع كما يريده مجري اصالة الصحّة، لو قلنا بذلك لصح ان يقال بان جريان اصالة الصحّة في فعل النائب تسقط الامر عن المنوب عنه.

وهو ممنوع لان اصالة الصحّة ليست امارة تثبت تمامية العمل بلحاظ من يجريها، لعدم نهوض قرائن عقلائية على ان العقلاء يجرونها من باب الامارية على ذلك.

**الثاني**: ان يقال ان أثر الصحّة بالاعتبار الثاني في طول الصحّة بالاعتبار الأول أي ان يكون استحقاق النائب للاجرة موضوعاً لسقوط العمل عن المنوب عنه، فاذا تم ببركات اصالة الصحّة في فعل النائب استحقاقه للاجرة تم ببركات اصالة الصحّة في فعل النائب سقوط الامر عن المنوب عنه.

وهذا الوجه أيضاً ممنوع اذ مع اختلافهما من حيث النظر فما هو الدليل على ان سقوط الامر عن المنوب عنه أثرٌ لاستحقاق النائب للاجرة، أي الصحّة بنظر المنوب عنه أثر للصحة بنظر النائب أيُّ ملازمة بين الامرين؟ واي دليل يدل على الملازمة بين الامرين.

**الثالث**: ان تكون الإضافة في طول الإضافة الأولى فالطولية بين الاضافتين لا بين الاثرين، بان يكون الفعل الصادر من النائب موضوعاً لاضافة الفعل للمنوب عنه، و يكون موضوع الأثر هو فعل النائب الصحيح و عليه فبجريان أصالة الصحة في فعل النائب يترتب الأثر المرغوب.

و قد اشكل على ذلك سيد المنتقى فقال ان موضوع الإضافة نفس العمل الخارجي فهو بنفسه مضاف الى النائب والى المنوب عنه في عرض واحد فالاضافتان غير طوليتين بل عرضيتين فليست الإضافة الأولى موضوعا للإضافة الثانية فاذا ثبت التعبد بصحة العمل باعتبار اضافته الى النائب التي مرجعها الى ثبوت اثار عمل النائب الصحيح لا غير فلا تترتب اثار المنوب عنه الصحيح كما لا يخفى.

أقول بل لو سلمنا الطولية بين الاضافتين كما هو الصحيح عرفا فان إضافة الفعل الى المنوب عنه في طول إضافته الى النائب، فالطولية بين الاضافتين صحيحة عرفا وليست محلا للإشكال.

ولكن مجرد الطولية في الإضافة ليست كافية فانّ صحّة الفعل بالنسبة للمنوب عنه بحيث يسقط التكليف عنه انما تثبت باصالة الصحّة في فعل النائب اذا قام دليل على ان استحقاق النائب للاجرة موضوع لسقوط التكليف عن المنوب عنه، و لم يقم دليل على ذلك فجريان اصالة الصحّة في فعل النائب انما تثبت الصحّة بالنسبة للمنوب عنه لو تمت الطولية بين الاثرين، و لا يكفي الطولية بين الاضافتين.

### 029

### الفرع الثاني : الوكالة

الفرع الثاني من العمل المشتمل على جهتين عمل الوكيل حيث ان العمل منتسب للوكيل وللموكل في الجملة، فاذا احرز الموكل ان الوكيل اتى بالعمل ولكن لا يدري هل اتى به صحيحا ام لا، فهل يمكن اجراء اصالة الصحّة في عمله ام لا.

والوكيل على ثلاثة اقسام: قد يكون وكيلا في اجراء الصيغة و قد يكون وكيلا في عقد في معاملة في عقد او إيقاع و قد يكون مفوضا في جميع المعاملات، وبهذه المناسبة دخل السيد الأستاذ دام ظله في عدة مطالب :

### المطلب الأول : في الفرق بين الوكالة و النيابة

فافاد بان الفرق بين الوكالة والنيابة من جهتين:

الجهة الأولى ان النيابة موردها الاعمال الجوارحية كالحج والصوم والحضور في محفل، واما الوكالة فموردها الأمور الانشائية القانونية كالبيع والطلاق واشباه ذلك.

ولكن يلاحظ على هذا الفرق انه ما هو الموجب لاختصاص النيابة بالاعمال الجوارحية واختصاص الوكالة بالامور الاعتبارية؟ فقد يقال بما ان النيابة عبارة عن تنزيل العمل الصادر من النائب منزلة صدوره من المنوب عنه او تنزيل النائب نفسه منزلة المنوب عنه فما هو المانع من شمول هذا التنزيل للامور الاعتبارية أيضاً ؟ اذ يمكن القول بشمول هذا التنزيل للامور الاعتبارية كأن يقول نزلت ما يصدر من فلان منزلة ما يصدر منّي او يقول النائب نزلت ما يصدر مني من الأمور الاعتبارية منزلة ما يصدر من فلان، فمثلاً، اذا استنابه في امضاء العقود كما اذا كان رئيسا لشركة ووظيفة هذا الرئيس الاشراف على العقود وامضائها فاقام من يقوم مقامه في هذه المهمة فالنائب الذي يقوم مقامه يأتي بهذا العمل وهو الاشراف على العقود نيابة عن الرئيس فينزل عمله منزلة عمل الرئيس وبالتالي فاذا كانت النيابة مجرد تنزيل فلا مانع من شمولها للامور الاعتبارية كالامور التكوينية ولا موجب لاختصاصها بالامور التكوينية.

كما ان الوكالة لا موجب لاختصاصها بالامور الانشائية فيصح توكيل شخص في الذبح والحلق، ولذلك ينتسب الذبح والحلق للموكل فيقال ذبح هديه مع ان الذابح هو الوكيل، فكما يتصور ورود الوكالة في الأمور الاعتبارية تاتي في الأمور الخارجية بحسب المرتكز العرفي أيضاً، فلا مانع من شمول الوكالة للامور الخارجية كشمولها للامور الاعتبارية وصحة النسبة ترد في كلا الامرين.

اذن فهذا الفرق وهو دعوى اختصاص النيابة بالامور الخارجية واختصاص الوكالة بالامور الانشائية غير تام، ولذلك اتفقوا على شمول الوكالة للقبض والاقباض مع انهما من الأمور الخارجية.

الجهة الثانية: للفرق هو مقام صحّة النسبة، وكأن ظاهر كلام السيد الأستاذ تفريع الجهة الثانية على الأولى أي انه بما ان النيابة تختص بالامور الخارجية لذلك لا يصح نسبة فعل النائب للمنوب عنه اذ الامر الخارجي لا يصح نسبتها لغير من صدر منه، بينما لان الوكالة موردها الأمور الاعتبارية لذلك تصح نسبة فعل الوكيل للموكل ولذلك ذهب جمع من الفقهاء الى ثبوت خيار المجلس للموكل مع ان البيع صادر من الوكيل.

ولكن هذا محل ملاحظة أيضاً فان مجرد اختصاص الوكالة بالامور الاعتبارية لا يوجب صحّة نسبة فعل الوكيل للموكل، ولذلك لو كان الوكيل مفوضا كما لو وكله منذ بلوغه في اجراء جميع المعاملات المتعلقة به مما تخطر بباله او لا تخطر فان العمل الصادر من الوكيل المفوض لا يصح نسبته عرفا للموكل بعد عدم التفاته له لا تفصيلا ولا اجمالاً، وهذا يعني انه ليس المدار في صحّة انتساب فعل الوكيل للموكل سواء كان وكيلا في اجراء الصيغة او في معاملة او مفوضا ليس المدار ان الوكالة واردة في الأمور الاعتبارية دون الأمور الخارجية.

اذن فالصحيح ان الفارق الأساس بين مورد النيابة ومورد الوكالة هو الفرق الثاني ولكن لا في طول الفرق الأول، أي ان الوكالة والنيابة تشملان الأمور الخارجية والأمور الاعتبارية غاية ما في الباب انه تتميز الوكالة عن النيابة انه في الوكالة يصح انتساب فعل الوكيل للموكل في الجملة لا بالجملة اما ما هو المصحح لهذا الانتساب فهذا ما بحثه السيد الأستاذ كمطلب ثان.

### المطلب الثاني في ذكر الوجوه التي بني عليها في صحّة انتساب فعل الوكيل للموكل

الوجه الأول ما ذكره المحقق النائيني (قده) في المسالة الأولى من مسائل خيار المجلس حيث افاد بان المصحح لانتساب فعل الوكيل للموكل عرفا بلا تجوز في الاسناد هو التسبيب فكما يصح انتساب الفعل الى المباشر يصح انتسابه الى السبب فلذلك قال (اللَّهُ **يَتَوَفَّى الأَنفُسَ حِينَ** مَوْتِهَا)، وقال (قُلْ يَتَوَفَّاكُم مَّلَكُ **الْمَوْتِ** الَّذِي وُكِّلَ بِكُمْ) وقال (وَلَوْ **تَرَى إِذْ يَتَوَفَّى الَّذِينَ كَفَرُوا الْمَلَائِكَةُ** ).

فما دام هناك تسبيب من الموكل لفعل الوكيل اقتضى هذا التسبيب صحّة نسبة فعل الوكيل للموكل.

وهذا الوجه محل تأمل وذلك لأنّه ان كان المقصود ان التسبيب موجب لانتساب فعل الوكيل للموكل انتسابا مجازيا فان الانتساب المجازي ليس موردا للأثر، فمثلاً ثبوت الخيار للبائع مورده صدور البيع منه حقيقة لا مجازاً، او مثلاً اجراء قاعدة الفراغ في فعل النفس موردها صدور الفعل من النفس حقيقة لا مجازا، فالانتساب المجازي وان كان صحيحا الا انه ليس موضوعا للأثر، وان كان المقصود الانتساب الحقيقي فمن الواضح انه مجرد التسبيب لا يوجب الانتساب الحقيقي ما لم تندك إرادة المباشر في المسبب بحيث يعد المباشر كالآلة بالنسبة للمسبب كما لو وكل الصبي غير المميز او المجنون بان قام بالتسبيب لصدور العمل منه، فهنا ينتسب الفعل اليه بلحاظ اندكاك إرادة المباشر في إرادة المسبب لا مطلقا، والا لو كان مجرد التسبيب كافيا في صحّة انتساب فعل المباشر للمسبب لتم في الاستئجار والنيابة مع انه لا يصح نسبة فعل النائب للمنوب عنه.

الوجه الثاني ما ذكره السيد الشهيد (قده) في كتاب اقتصادنا، من ان حقيقة التوكيل هي التي تقتضي صحّة النسبة باعتبار ان حقيقة التوكيل هي عبارة عن انشاء المعاملة معلقا على صدوره من الوكيل، فمثلاً لو قال شخص لاخر وكلتك في بيع داري فهو قد قال بعت داري معلقا على صدور انشاء البيع منك فانشاء البيع أي التمليك بالحمل الشائع صادر من الموكل ولكن صدر منه معلقا على صدور الصيغة من الوكيل بما ان البيع أي التمليك بالحمل الشائع مما صدر عن الموكل فحينئذٍ يصح انتساب البيع اليه لأنّه في الواقع قد صدر عنه.

ان قلت ان التعليق مبطل للعقود.

قلنا لا دليل على مبطلية التعليق للعقد الا الاجماع و القدر المتيقن منه غير هذا المورد لان التعليق في المورد مقوم لحقيقة الوكالة وليس شرطا في نفوذ المعاملة كي يكون مبطلا.

وهذا الوجه يرد عليه انه مخالف للمرتكز العقلائي فاذا صدرت الوكالة كما اذا قال وكلتك في بيع داري فان المرتكز العقلائي يرى انه اذا صدر انشاء البيع من الوكيل ترتبت اثار البيع لا ان صدور الصيغة من الوكيل كاشف عن ترتب اثار البيع من حين الوكالة فلو كان التمليك بالحمل الشائع صادرا من حين الوكالة و كان صدور الصيغة من الوكيل مجرد شرط متأخر فصح ان يقال ان البيع قد صدر من قبل سنة و تترتب عليه اثاره من ذلك الحين، مع ان ذلك ليس صحيحا عرفا.

مضافا الى انه لو كان مرجع الوكالة الى المعاملة لم يشمل هذا التعريف التفويض فماذا يقال لو وكله في جميع المعاملات المرتبطة بامواله و حقوقه من دون التفات لا تفصيلا ولا اجمالا لتلك المعاملات و الحقوق فهل هذا يعني انه قد صدر منه جميع هذه المعاملات معلقة على صدور الصيغة من الوكيل، لا اشكال ان هذا ليس عرفياً.

الوجه الثالث ما اختاره السيد الأستاذ دام ظله و هو يبتني على مقدمتين الأولى ان الانتساب على قسمين تارة يكون تكوينيا و أخرى اعتباريا و الانتساب التكويني دائر مدار العلة الخارجية فما كان معلولا للعلة الخارجية وما كان مسببا عن السبب الخارجي صح انتسابه لمصدر العلة او لواجد العلة، فالمشي ينتسب للماشي بمقتضى انه معلول له تكوينا فالانتساب التكويني يدور مدار التعليل والتسبيب الخارجي.

واما الانتساب الاعتباري فهو على قسمين اذ قد يكون الاعتبار ادبيا و قد يكون قانونياً و الفرق بين الاعتبار الادبي والقانوني ان المراد الاستعمالي غير مطابق للمراد الجدي في الاعتبار الادبي بينما هو مطابق له في الاعتبار القانوني، فاذا قال اعتبر الرجل الشجاع اسداً لم يكن المراد الجدي مطابقا للمراد الاستعمالي، فان اعتباره اسداً لا يعني انه اسد حقيقة بينما إذا قال اعتبر الخمر حراما او نجساً فان المراد الجدي هو تحقق الحرمة والنجاسة حقيقة في وعاء الاعتبار لا ان المراد الجدي مغاير للمراد الاستعمالي.

والكلام فعلا في صحّة انتساب فعل الوكيل للموكل انما هو على نحو الانتساب القانوني لا الانتساب التكويني اذ المفروض ان العمل صادر حقيقة و بحسب العلل التكوينية من الوكيل لا من الموكل وليس المراد الانتساب الاعتباري الادبي، لان المفروض ان الاعتبار الادبي انتساب مجازي والانتساب المجازي ليس موضوعا للأثر.

و انما الكلام في الانتساب الاعتباري القانوني بان ينتسب فعل الوكيل للموكل حقيقة والمقصود بذلك حقيقة يعني بحسب الاعتبار القانوني العرفي وهو ما يكون المراد الجدي مطابقا للمراد الاستعمالي.

المقدمة الثانية : افاد بان الوكالة حقيقتها اعتبار فعل الغير صادرا من النفس على نحو الاعتبار القانوني، فاذا قال وكلتك في بيع داري فمراده ان بيعك بيعي قانونا فبما ان اعتبر بيع الوكيل بيعه قانونا انتسب البيع الصادر من الوكيل للموكل، فهذا هو المصحح لانتساب العمل الصادر من الوكيل للموكل فلذلك يقال عن الموكل انه باع داره او طلق زوجته او ما اشبه ذلك بحيث يترتب عليه سائر الاثار.

فان قلت لم لا تجري هذه المقالة في النيابة؟

قلنا بان النيابة تختص بالاعمال الخارجية فاذا كانت كذلك فكون المورد عملا خارجيا هو المانع أي انه صحيح ان اعتبار فعل النائب فعلا للمنوب عنه مقتضي للانتساب القانوني لكن لوجود المانع عن تأثير هذا المقتضي وهو كون العمل عملا خارجيا لم يصح انتساب فعل النائب للمنوب عنه.

ولكن يلاحظ على ما افيد بانه: أولاً تعريف الوكالة بانها عبارة عن اعتبار فعل الغير فعل النفس غير مطابق للمرتكز العقلائي والسر في ذلك ان المرتكز العقلائي لا يرى الا ان الوكالة تسليط على العمل، أي ان الموكل عندما يقول وكلتك في بيع داري او اجراء الصيغة او في جميع المعاملات فهو يعطي للوكيل سلطة على ذلك فلا حقيقة للوكالة الا إعطاء السلطنة لا انها تتضمن زيادة على ذلك اعتبار فعل الوكيل فعلا للموكل، والشاهد على ذلك ان الوكالة تجري حتّى في الأمور التي يستكره الموكل انتسابها اليه كما اذا افترضنا ان عالماً من العلماء المعروفين أراد بيع كتبه اضطراراً لحاجته للمال فوكل من يثق به مستكرها لانتساب البيع اليه، فهو لا يعتبر بيع الوكيل بيعه وانما يعطيه سلطة على تنفيذ هذه المعاملات واجرائها لا اكثر، فالوكالة كما هو افاد ذلك في تعليقته على العروة تسليط قانوني بمعنى إعطاء الموكل للوكيل سلطنة على العمل، لا ان الوكالة تتضمن اعتبار فعل الوكيل فعلا للموكل.

وثانياً لو سلمنا بان مرجع الوكالة لذلك لصح ان يقال في النيابة أيضاً بان النيابة اعتبار فعل النائب فعلا للمنوب عنه، و بالتالي يصح انتساب فعل النائب فعلا للمنوب عنه حيث ان النيابة قد تتصور في مجموع الاعمال الخارجية والاعتبارية كما ذكرنا ان نظام الشركات ان يكون للرئيس نائب لا وكيل فمن يقوم مقام الرئيس يأتي بالاعمال عنه ولا يعتبر في الوكالة ان يأتي بالعمل عن الموكل، خصوصا في الوكيل في مجرد اجراء الصيغة.

وما يأتي به نائب الرئيس لا يختص بالاشراف على معاملات الشركة بل يشمل امضائها او رفضها فهل يصح مع ذلك ان نقول ان اعتبار الرئيس فعل النائب فعلا له مصحح لانتساب ما يقوم به النائب للرئيس مع انه ليس كذلك عرفاً مما يعني ما ذكرناه في محله انه وان كان هناك فرق بين الوكالة والنيابة من حيث الحقيقة و الأثر، فالوكالة تسليط قانوني والنيابة عبارة عن قيام شخص بعمل بقصد ترتيب اثره للمنوب عنه بالمباشرة فهما مختلفان بالحقيقة و مختلفان بالاثر، حيث انه بالوكالة يصح انتساب فعل الوكيل للموكل في الجملة ولا يصح انتسابه في النيابة عرفاً، الا ان المصحح لانتساب فعل الوكيل للموكل دون فعل النائب للمنوب عنه هو التعارف الخارجي فكل عمل خارجي او اعتباري، كالذبح والنباء والحلق والعقود والايقاعات، فكل فعل تعارف الاتكاء فيه على الغير مما يصح نسبته الى الموكل عرفا لتعارف الاتكال فيه على الغير ولولا ذلك لما كان هناك مصحح للانتساب.

### المطلب الثالث : لو صدر الفعل من الوكيل و شك فيه

فلا مجال لاجراء قاعدة الفراغ لما تقدم من ان مجراها ما صدر من فعل بالمباشرة كما انه لا مانع من اجراء اصالة الصحّة فيه بدعوى انه فعل للنفس ولا تجري فيها اصالة الصحّة فان بناء العقلاء قائم على اجراء اصالة الصحّة في الفعل الصادر من الغير تكوينا وان انتسب الفعل الى الموكل انتساباً عرفيا او انتسابا قانونيا كما يعبر عنه السيد الأستاذ فان بناء العقلاء على اجراء اصالة الصحّة شامل لمثل ذلك.

### 030

### الفرع الثالث: توضئة العاجز عن الوضوء

او تغسيل العاجز عن الغسل او تيميم العاجز عن التيمم، فكل من عجز عن تحصيل الطهارة من وضوء او غسل او تيمم لمانع بدني فوظيفته ان يستعين بمن يقوم باجراء الماء او التراب على بدنه، فهل يكون عمل المتولي للوضوء او الغسل او التيمم مجرى لاصالة الصحّة ام لا، و قد تعرض السيد الأستاذ دام ظله الى وجوه ثلاثة في تحليل مسألة التولي للغسل او الوضوء او التيمم :

الوجه الأول ان يكون هذا العمل من باب النيابة بمعنى ان العاجز عن الوضوء يقوم باستنابة شخص ليقوم باجراء الغسل على وجهه ويديه، وبما ان المتولي لذلك نائب فوظيفته قصد القربة لما يجريه من الاعمال، وبالتالي لو شك المنوب عنه العاجز في ان النائب اتى بالوضوء صحيحا جامعا للشرائط او لا فيمكنه اجراء اصالة الصحّة في فعله، لأنّه بلحاظ كونه فعلا للمتولي فهو فعل الغير و مجرى لاصالة الصحّة.

ولكن السيد الأستاذ علق على ذلك بان هذا الاحتمال لا دليل عليه من النصوص و صاحب العروة وان عبر عنه بالنيابة الا انه لم يلتزم بلوازم النيابة حيث ذكر انه على العاجز نفسه ان يقصد القربة.

ولو كانت التوضئة من النائب من باب النيابة لم يكن على العاجز قصد القربة فهذا كاشف عن ان سيد العروة لم يرتب اثار النيابة على هذا العمل.

ولكن ما افاد أولاً انه لا دليل على كون المورد من باب النيابة من النصوص الواردة في المقام تام، واما ما ذكره أخيرا من الاستشهاد على عدم كون المورد من النيابة بان قصد القربة معتبر في حق العاجز فهو ممنوع، لأنّه قد يقال بان هذا العمل ذو جهتين، فهو عمل للنائب من جهة، وللمنوب عنه من جهة أخرى فهو وضوء من المتولي للعمل، ووضوء من المنوب عنه، وبالتالي فبما انه شامل للجهتين فيشترط قصد القربة في النائب و في المنوب عنه، فمجرد اعتبار قصد النيابة في العاجز لا يكشف عن عدم كون المورد من موارد النيابة.

الوجه الثاني ان يقال بان المقام تكليف استقلالي في حق المتولي للعمل بمعنى انه يجب على المكلفين على نحو الوجوب الكفائي تطهير العاجز عن الوضوء او الغسل او التيمم فهو واجب كفائي في حق المتولي ولا ربط له بمقام النيابة ومقتضى ذلك هو اعتبار قصد القربة في حق المتولي دون اعتباره في حق العاجز لأنّه تكليف المتولي وبناء على هذا الاحتمال فاذا شكَّ العاجز في صحّة عمل المتولي فيمكن ان يجري اصالة الصحّة في فعله.

وهذا الوجه أيضاً لا دليل عليه كما انه استبعده السيد الأستاذ من جهة انه من البعيد حصول الطهارة للعاجز وان لم يحصل القربة وان لم يلتفت أصلا الى قيام المتولي بتطهيره.

الا ان هذا مجرد استبعاد فلو فرضنا الدليل على انه وجاب كفائي استقلالي في حق المتولي لم يكن مجال لهذا الاستبعاد.

الا ان مجرد استفادة ان هذا العمل واجب كفائي استقلالي في حق المتولي لا يكشف عن كون العمل منعزلا عن العاجز بحيث لا يعد وضوءً له ولا يعد عملاً له، فمجرد ان تكليف استقلالي في حق المتولي لا ينفي ان هذا بنظر الشارع أيضاً وضوء للعاجز او غسل له و مقتضى ذلك اعتبار شرائطه في حق العاجز.

فالمقصود انه لا يستفاد من مجرد قيام دليل على ان هذا تكليف استقلالي في حق المتولي انه ليس عملا في حق العاجز بالمرة كي يقال لا يشترط في حقه قصد القربة، فباب هذا الاحتمال مفتوح ولا يمكن نفيه بقيام دليل على ذلك الا ان نستفيد من الأدلة ان العاجز لا ربط له بعملية التطهير من وضوء او غسل او تيمم.

الوجه الثالث ان يكون المورد من باب الاستعانة، و هذا هو ظاهر الأدلة أي ان على العاجز ان يستعين في غسل وجه و يديه بمن هو قادر على ذلك، و لا تصل النوبة في العاجز عن الوضوء او الغسل الى التيمم مادام قادرا على الاستعانة بغيره فيكون غيره بمثابة الآلة باجراء الماء على و جهه ويديه.

وبناءً على هذا الاحتمال فقد بحث الاعلام هنا بحثين :

البحث الأول هل يعتبر قصد القربة في المتسعان به ام انه ليس عليه ذلك لأنّه بمثابة الالة بالنسبة الى العاجز فقالوا بما انه بمثابة الالة، اذن لا وجه لاعتبار قصد القربة الا ان يقال بان الوضوء عمل عبادي بحيث تكون العبادية مقومة له لا شرطا في صحته، فاذا قلنا ان العبادية مقومة للوضوء بحيث لا يصدق عليه انه وضوء او غسل او تيمم من دون قصد القربة و من دون عنصر العبادية فبناء على ذلك قد يقال ان هذا مدرك لاعتبار قصد القربة في المستعان به لأنّه استعين به في الوضوء والوضوء متقوم بقصد القربة فمقتضى ذلك اشتراط قصد القربة فيه والا لم يكن ما يقوم به وضوءً او غسلا او تيميما فتأمل.

البحث الثاني : في اجراء اصالة الصحّة في عمله وظاهر ما نقل عن السيد الأستاذ هو عدم جريان اصالة الصحّة في عمل المستعان به لأنّه بمثابة الالة كاي الة مكاينكية يعتمد عليها في اجراء الماء على وجهه ويديه بحيث لو لم يحصل على انسان يقوم بهذا العمل لاكتفى بما تقوم به الالة في اجراء الالة على وجهه ويديه.

ولكن هذا محل تأمل باعتبار ان تكليف العاجز بالاستعانة لا ينفي ان ما صدر من المستعان به عمل للغير واجد لاقتضاء الصحّة فمن حيث انه عملٌ ضمن تكليف شرعي معين واجد لاقتضاء الصحّة بمعنى ان المقتضي لاتصافه بالصحة والفساد موجود وهذا المقتضي هو عبارة عن كونه عملا ضمن مركب مأمور به، و متى ما كان العمل ضمن مركب مأمور به كان ذا اقتضاء و قابلية لاتصافه بالصحة والفساد، والمانع مفقود، وعليه لو شك في اجرائه كان من الأعلى للاسفل، كان مترتبا على إزالة عين النجاسة ام لا، فيقال ان كان فاقدا لذلك كان فاسدا وان كان واجدا لذلك كان صحيحا فيكون مجرى لاصالة الصحّة نظير عملية التطهير فلو فرضنا ان صبيا اجرى عملية التطهير للثوب وشككنا في انه صحيح واجد لشرائط التطهير ام لا فيمكن اجراء اصالة الصحّة فيه، فدعوى انه ما دام المستعان به من قبيل الالة لم يكن عمله مجرى لاصالة الصحّة محل تأمل.

نعم على فرض عدم جريان اصالة الصحّة في فعله فهل يتكفى باخباره ام لا، قد سبق الكلام في الفرع الأول وهو انه هل يعتبر الوثاقة في قبول خبره ام العدالة ام انه من باب اخبار ذي اليد بما تحت يده، فهو حجة ما لم يقم منشأ عقلائي على الخلاف لنكتة الخبروية او الائتمان وانه مؤتمن على عمله، كما هو غير بعيد وبحثناه في الفرع الأول.

### 031

### الجهة التاسعة : الأثر المترتب على اصالة الصحة

ما هو الأثر المترتب على اصالة الصحة هل يمكن باجراء اصالة الصحّة ان نرتب اللوازم العادية والعقلية على صحّة العمل ام لا يثبت باصالة الصحّة الا الصحّة الشرعية ؟

والصحيح عدم جريان أصالة الصحة لإثبات اللوازم العقلية والعادية، بل يختص جريانها بترتب الاثار الشرعية، والبحث في مقامين:

المقام الأول في الوجه في عدم اثبات اللوازم العقلية والعادية بنفس اصالة الصحّة.

و مخلص هذا الوجه ان عدم اثبات اصالة الصحّة لهذه اللوازم غير الشرعية هو قصور المقتضي لا وجود المانع، أي ان نفس مدرك اصالة الصحّة لا يقتضي امتدادها لإثبات اللزوام غير الشرعية، سواء بنينا على ان أصالة الصحة أصل ام بنينا على ان اصالة الصحّة امارة، اما اذا قلنا بان أصالة الصحة أصل عملي فعدم اثباتها اللوازم واضح، فان بناء العقلاء عليها انما هو لأجل عدم اختلال النظام المترتب على عدم جريانها لا لانها كاشفة عن الواقع فاذا لم تكن لها حيثية الكشف عن الواقع فلا وجه لترتب اللوازم غير الشرعية على جريانها فان ترتبها فرع انكشاف الواقع ولم ينكشف.

واما اذا قلنا ان اصالة الصحّة من الامارت فقد ذكرنا أواخر بحث الاستصحاب ان مجرد كون الشيء امارة لا يستلزم ترتب اللوازم غير الشرعية على قيامه، والوجه في ذلك ان امارية أي امارة بمقدار مدركها فاذا فرضنا ان امارية الامارة مستفادة من الدليل الشرعي كما لو فرضنا قيام الدليل الشرعي على امارية اليد على الملكية فاذا لم تكن هذه الامارة عقلائية بل كانت تعبدية نظرا لقيام الدليل الشرعي على اماريتها فلابد من النظر في مقدار الدليل الذي دل على اماريتها فهو قد يقتضي انكشاف تمام الواقع بها و قد يقتضي انكشاف بعض الواقع بها.

والتجزئة في المنكشف ليست امرا مستحيلا ما دام الكشف كشفا تعبدياً لا وجدانيا.

و تارة يكون مدرك الامارة هو البناء العقلائي فلابد من الرجوع الى هذا البناء بنفسه، فيقال بانه هنا صورتان :

الأولى ان يقوم بناء العقلاء على امارية امارة من دون ان نحرز ملاك اماريتها.

و الثانية ان نحرز ملاك الامارية من خلال الاستقراء العقلائي.

اما في الصورة الأولى فلو فرضنا ان بناء العقلاء قام على امارية خبر ذي اليد عما تحت يده او قام على امارية اليد على الملكية مثلاً فحيث لم نحرز ملاك الامارية من خلال استقراء بناء العقلاء أي لم نستكشف النكتة الارتكازية التي ارتكز عليها بناء العقلاء في امارية الامارة، فلابد من الجمود على مقدار اماريتها لدى البناء العملي أي لابد من الاقتصار على مقدار ما رتبه البناء العقلائي من الاثار بلحاظ ان الاوسع من ذلك لم يحرز بناؤه شرعا فاننا انما نستكشف امضاء الامارية من خلال عدم الردع لا من خلال دليل لفظي فاذا كان الكاشف عن اعتبار الامارية هو عدم الردع و حيث انه دليل سكوتي لا لفظي اذن بالنتيجة القدر المتيقن من امضائه ما بنى العقلاء على ترتيب الاثار العملية عليه.

اما الصورة الثاني وهي ان نستكشف النكتة الارتكازية التي اعتمد عليها العقلاء في امارية الامارة كما لو فرضنا ان قيام بنائهم على امارية خبر ذي اليد عما تحت يده بنكتة الخبروية أي ان ذا اليد اخبر بما تحت يده من أي شخص اخر فمقتضى نكتة الخبروية هو التوسع لأنّه بعد ان استكشفنا الملاك فمقتضى انبساط الملاك على المدلول المطابقي والمدلول الالتزامي هو التوسع في البناء على الكشف من حيث المدلول المطابقي والمدلول الالتزامي.

واما اذا افترضنا ان الملاك نفسه لا يقتضي التوسع فيأتي فيه نفس الكلام الذي ذكرناه في الصورة الأولى حيث ان النكتة الارتكازية لامارية الامارة وان انكشفت لنا الا ان المفروض ان النكتة الارتكازية نفسها خاصة بفرض دون فرض او بمجال دون مجال فلذلك لا يمكن البناء على سعة الامارية ما دام الملاك لهذه الامارية خاص بفرض دون فرض فلو افترضنا ان امارية اليد على الملكية بالبناء العقلائي و اذا رجعنا للبناء العقلائي وجدنا ان النكتة الارتكازية لبنائهم على امارية اليد هو غلبة مطابقة اليد للواقع من حيث الولاية على ما تحت اليد أي ان الغالب في الايدي ان يكون ما تحتها موردا لولاية ذي اليد عليه ولم تكن النكتة على اكثر من ذلك فاذا كان كذلك فتوسيع الكاشفية والامارية للوازم العقلية والعادية مع ان ملاك الامارية انما هو غلبة مطابقة اليد للواقع من حيث الولاية على ما تحت اليد لا من حيثيات أخرى لأجل ذلك فالتوسعة في الكاشفية لما هو اكثر من هذه النكتة الارتكازية مما لم يحرز امضاؤه شرعا.

وبعد بيان هذه الكبرى نقول في مقام التطبيق على الصغرى، انه أولاً لم نحرز بناء العقلاء على ان اصالة الصحّة امارة، و على فرض اننا احرزنا انها امارة، فالمقدار الذي قام بناء العقلاء عليه هو ترتيب الاثار القانونية على العمل الصحيح واما اللوازم العقلية والعادية مما لم يكن اثرا اعتباريا للعمل الصحيح فلم نحرزه، فاذا كان مقدار ما بنى العقلاء عليه وما رتب العقلاء عليه من الاثار هو الاثار القانوينة الاعتبارية لصحة العمل سواء كانت اثارا شرعية او وضعية، و لم يرتب العقلاء اثرا عقليا او عاديا على اصالة الصحّة، اذن بالنتيجة لا يحرز امضاء هذه الامارية لاكثر من مقدار الآثار التي رتبها العقلاء على ذلك.

بل لو اردنا استكشاف نكتة الامارية، سواء كانت هذه النكتة هي غلبة مطابقة العمل الصادر من الفاعل للعمل الجامع للاثار فان هذه النكتة لا يحرز امتدادها للاثار غير القانونية، اذن فالذي يمنع من جريان اصالة الصحّة لإثبات اللوازم العقلية والعادية هو قصور المقتضي أي قصور مدرك اصالة الصحّة.

نعم في هذا المقام نرى ان سيد المنتقى افاد بان الامارة بنفسها ليست حجة في لوازم مفادها و ملزوماته نعم قد يكون قيام الامارة على الملزوم منشأ لقيام امارة من فصيلتها على اللازم كما في الخبر لان الاخبار بالملزوم اخبار باللازم وبالعكس فيثبتان اللازم والملزوم بالامارة الثانية، ولكن هذا ليس من حجية الامارة في اللوازم والملزومات كما لا يخفى و هذا مما لا شكال فيه.

وظاهر كلامه انه تعريض بمبنى سيدنا الخوئي، الذي يقرر نفس الكبرى وهي ان الامارة بما هي امارة ليست حجة بلوازمها و ملزوماتها كما ذهب اليه المشهور و منهم السيد الشهيد حيث ذكروا ان ملاك الامارية هو حيثية الكاشفية عن الواقع و هي منبسطة على المدلول المطابقي والالتزامي فمقتضى سعة الحيثية سعة الاثار المنكشفة بها.

و قد ذكرنا في جواب هذه النكتة ان امارية الامارة قد تكون تعبدية و قد تكون عقلائية فان كانت تعبدية اقتصر على مقدار التعبد وان كانت عقلائية فتارة يستكشف ملاك الامارية وتارة لا يستكشف، فان لم يستكشف اقتصر في ترتيب الاثار على ما رتبه العقلاء وان استكشف ملاك الامارية فبمقدار الملاك المستكشف.

واما دعوى ان امارية الامارة لحيثية كاشفيتها عن الواقع و هذه الحيثية منبسطة على المدلول المطابقي والالتزامي على حد سواء فهذا يتم اذا استكشفنا الملاك العقلائي لامارية الامارة، وانه هو كاشفيتها عن الواقع مطلقا اذ ربما تكون بعض الامارات وان كانت لها حيثية الكاشفية الا انها قاصرة عن الكشف عن المداليل الالتزامية باعتبار ان الكاشفية عن الواقع ذات مراتب لا مرتبة واحدة كي نقول بما ان امارية الامارة مستندة لحيثية الكاشفية و حيثية الكاشفية حيثية منبسطة على المدلول المطابقي والالتزامي فمقتضى ذلك حجية الامارة في اللوازم والملزومات غير الشرعية، هذا غير تام لان حيثية الكاشفية ذات مراتب اذ قد تكون الكاشفية من جهة دون جهة، و قد تكون في مجال دون مجال، فلا يمكن التعويل على اطلاق هذا الكلام بل لابد في كل امارة من التدقيق في مدركها و في ملاكها لا ان يقال ان حيثية الكاشفية منبسطة على المدلول المطابقي والالتزامي مع الالتفات الى ان الكاشفية عن الواقع متفاوتة الدرجات والمراتب.

ولذلك بنى سيدنا على ان لا ملازمة بين كون الكاشف امارة وبين حجيته في لزوامه و ملزوماته الا في خبر الثقة حيث بنى العقلاء على ترتيب الاثار عليه من حيث مدلوله المطابقي والالتزامي قلنا بان خبر الثقة حجة في مداليله الالتزامية أيضاً.

فهنا يرد عليه سيد المنتقى ويقول بان حجية خبر الثقة في المدلول الالتزامي لا لكونه امارة كي يكون استثناءً من عدم الملازمة بين امارية الامارة و حجيتها في المداليل الالتزامية بل لان الاخبار عن الملزوم يتضمن اخبارا ثانيا عن اللازم او ان الاخبار عن اللازم يتضمن اخبار ثانيا عن الملزوم، فهنا كاشفان لمنكشفين و اخباران عن مخبرين لا ان هنا خبرا واحدا يكون حجة في اللوازم غير الشرعية.

ولكن يرد على هذه المناقشة بان هذا تحليل لخبر الثقة والا فعند مراجعة الوجدان فليس هناك الا اخبار وكاشف واحد وهذا التحليل المذكور في كلامه وكلام السيد الشهيد ليس وجدانياً، فان ما يراه الوجدان و يبني عليه المرتكز العقلائي وجود اخبار واحد و كاشف واحد، نعم نحن نقوم بتحليله لاخبارين ومنكشفين، الا ان هذا مجرد تحليل وتعمّل عقلي والا فليس في الواقع الا اخبار واحد غاية ما في الباب ان خبر الثقة لما كان اقوى الامارات من حيث الكاشفية كانت درجة الكاشفية فيه واسعة لما يشمل المدلول المطابقي والمدلول الالتزامي، سواء كان المدلول الالتزامي شرعيا او عقليا او عاديا، فسعة اماريته للمدلول الالتزامي بانواعه لسعة ملاك هذه الامارية لا لتضمن خبر الثقة لاخبارين كما افيد.

المقام الثاني ما فرّعه الشيخ الأعظم على محل البحث وهو انه اذا شك في الشراء الصادر من الغير هل انه شراء لما لا يملك كالخمر والخنزير او شراء لما يملك كالخل والشاة فنحن نعلم بان المشتري فلان قد اشترى مثلاً الجهاز الفلاني ولكن لا ندري انه اشتراه بما لا يملك او بما يملك، فهل يمكن اجراء أصالة الصحة في شرائه و يترتب على جريانها تعين ان الخارج عن ملكه هو مثلاً الشاة لا ان ما كان عوضا و ثمنا في عقد الشراء هو ما لا يملك ويترتب على ذلك ان كان الشراء صحيحا و كان الثمن هو الشاة فهي خارجة عن تركته فنستطيع ان نرتب أثر الإرث على ما وقع تحت يده وهو الجهاز المشترى و لا نرتب أثر الإرث على الشاة.

وقد افاد الشيخ الأعظم بان اصالة الصحّة جارية في المقام، ويترتب الأثر من ان الجهاز المشترى ملك له فيكون من جملة تركته، ولكن لا يترتب على اصالة الصحّة اللازم العقلي وهو كون الثمن شاةً، فان صحّة البيع وان توقفت عقلاً على كون الثمن شاة ولكن حيث ان هذا اللازم ليس من الاثار الشرعية لصحة البيع فلا يترتب على اجراء اصالة الصحّة فنلتزم بالتفكيك بين جريان اصالة الصحّة و ترتب هذا اللازم العقلي.

وقد اشكل على الشيخ باشكالين :

الأول انه ان جرت اصالة الصحّة من دون ان يترتب عليها أصل النقل والانتقال كان جريانها بلا أثر فان أثر اصالة الصحّة هو حصول النقل والانتقال فاذا لم نحكم به فالأثر المترتب على اصالة الصحّة لم يتحقق فلا معنى لجريانها، بل قل ان الصحّة في المقام هي عين حصول النقل والانتقال فعدم الحكم بالنقل والانتقال هو عبارة أخرى عن الغاء اصالة الصحّة و يترتب عليها انتقال المثمن وهو الجهاز من دون انتقال الثمن من تركة المشتري من البائع كان البيع بلا عوض والمفروض ان مورد اصالة الصحّة هو البيع و هذا ليس بيعا فاصالة الصحّة منتفية بانتفاء موضوعها.

و قد اشكل سيد المنتقى بان الحكم بعدم انتقال الشاة لا يستلزم الحكم بوقوع البيع بلا عوض بل يقتضي عدم ثبوت العين الخاصة وهي الشاة ثمنا واما عدم ثبوت الثمن بالمرة فهذا اجنبي عن ذلك بل ثمن المثل ثابت بالذمة.

وما افاده صحيح سوى العبارة الأخيرة، اذ الصحيح ان يقال ان مقتضى اصالة الصحّة ثبوت ثمن في تركته لا ثمن المثل في الذمة اذ قد يكون الشراء بالعين الخارجية، وكلامه يتم لو كان الثمن كليا في الذمة مع انه قد تكون المعاملة شخصية فاحرزنا ان المشتري اشترى الجهاز بعين من الاعيان التي تحت يده، و دار امر ذلك الثمن بين الشاة والخمر فحنيئذ نقول ان اصالة الصحّة تجري و تقتضي ان المثمن من جملة تركته من دون ان يترتب اللازم العقلي وهو كون الثمن شاة فالذي يترتب عليها هو ثبوت الثمن في تركته من دون ان يتعين، و مقتضى ذلك المصالحة بين ورثة المشتري والبائع.

الاشكال الثاني ان يقال بان العلم الإجمالي بكون احد العينين ليس ملكا له لأنّه ان وقع الشراء بالخل فقد خرج الخل عن ملكه و دخل الجهاز في ملكه، وان وقع الشراء بالخمر فالجهاز ليس ملكا له، فنحن نعلم ان احد العينين ام الجهاز او الخل ليس ملكا له.

فاصالة الحل التي تقتضي جواز التصرف بالجهاز معارضة باصالة الحل التي تقتضي جواز التصرف بالخل بالنسبة للورثة، فانهم يعلمون اجمالا انه لا يجوز لهم التصرف بأحد العنين.

او فقل ان اصالة الصحّة في الشراء التي تقتضي جواز التصرف في المثمن وهو الجهاز معارضة باصالة بقاء الخل على ملكه، ومقتضى هذه المعارضة هو منجزية العلم الإجمالي ومقتضى منجزية العلم الإجمالي عدم جريان اصالة الصحّة.

وهنا جوابان:

الأول : ما ذكره سيد المنتقى حيث قال ان هذا اجنبي عن عدم قابلية اصالة الصحّة للجريان اذ عدم جريان الأصل في المقام انما هو لوجود المانع وهو وجود علم اجمالي منجز اقتضى تعارض الاصلين لا لعدم قابلية اصالة الصحّة لإثبات اللوازم العادية والعقلية، فهذا لا يدل على عدم جريانها لأجل ذلك وانما لوجود المانع، و ما ذكره صحيح.

الثاني : انه حتّى على مختارنا في منجزية العلم الإجمالي حيث ذكرنا ان منجزيته تقتضي رفع اليد عن الاطلاق الاحوالي للاصل لا رفع اليد عن الاطلاق الافرادي للاصل، فيمكن جريان الأصل في الجامع وهذا انما يتصور في الأصل ذا الطرفين كاصالة الحل والطهارة أي عندما يكون الأصل مشتركا بين طرفي العلم الإجمالي لا عندما يكون مختصا بأحد الطرفين كما في محل كلامنا حيث ان لدينا اصلين اصالة الصحّة من جهة واصالة بقاء الشاة تحت ملك المشتري من جهة أخرى فهما اصلان مختلفان سنخا و بالتالي ليس لاحدهما اطلاق احوالي لمورد الآخر فمانعية العلم الإجمالي من الاطلاق الاحوالي لكل واحد من الأصلين لا يلغي جريان اصالة الصحّة في المقام اذ ليس لها اطلاق احوالي لمورد الأصل الآخر باعتبار اختلافه سنخا معها.

ومع ذلك نقول بان اصالة الصحّة غير جارية في المقام والسر في عدم جريانها في المقام هو المعارضة أي ان جريان كلا الاصلين ترخيص في المخالفة القطعية للمعلوم بالإجمال و جريان احدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح فلا يجري شيء منهما.

اذن لا تجري اصالة الصحّة لملاك المعارضة وان لم نقل بحيثية المعارضة بمعنى ان جريانهما معا ترخيص للمخالفة القطعية للمعلوم بالإجمال و جريانهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح فمقتضى ذلك عدم جريان اصالة الصحّة فعدم جريانها لمانع لا انها لا تتكفل اثبات اللوازم غير الشرعية فالصحيح في عدم تكفلها لإثبات اللزوام غير الشرعية ما ذكرناه في المطلب الأول وهو قصور المقتضي.

### 032

### الجهة العاشرة : النسبة بين اصالة الصحة و غيرها من الأصول

وبالتحديد البحث بين النسبة بين اصالة الصحة و بين الاستصحاب الذي يلتقي معها في مواردها وحيث ان الاستصحاب تارة يكون أصلا حكميا و هو المعبر عنه باصالة الفساد أي استصحاب عدم النقل والانتقال كما اذا شكّ في عقد انه صحيح ام لا، فان الجاري فيه مع غمض النظر عن اصالة الصحّة هو استصحاب عدم النقل والانتقال او استصحاب عدم تحقق العلقة الوضعية كالزوجية او البينونة في الطلاق او أي حق اخر يستفاد من عقد او إيقاع، او ما اشبه ذلك.

و تارة يكون الاستصحاب أصلا موضوعيا كما لو شكّ في صحّة العقد للشك في بلوغ المتعاقدين فان مقتضى الاستصحاب عدم البلوغ، او لو شكّ في صحّة العقد للشك في تحقق القبول او القبض، فمقتضى الاستصحاب عدم القبول و عدم القبض، فيقع الكلام في مقامين:

المقام الأول في النسبة بين اصالة الصحّة و الاستصحاب الحكمي المعبر عنه باصالة الفساد

والبحث في هذا المقام في مطلبين : الأول اذا كانت اصالة الصحّة امارة. الثاني اذا كانت اصالة الصحّة أصلا عمليا.

المطلب الأول اذا قلنا بان اصالة الصحّة امارة فما هو وجه تقدمها على الاستصحاب الحكمي وهنا مسلكان، الأول ان نختار ان الاستصحاب أصل عملي والمسلك الثاني ان نختار انه امارة.

اما على المسلك الأول من ان الاستصحاب أصل عملي و ان اصالة الصحّة امارة فان أصالة الصحّة حينئذٍ تتقدم على الاستصحاب تقدم الامارة على الأصل العملي.

ويمكن تصوير ذلك في المقام بان يقال بان دليل الاستصحاب وهو قوله لا تنقض اليقين بالشك و لكن انقضه بيقين مثله ظاهر في ان الرافع للاستصحاب هو اليقين فاذا قلنا بان المراد الجدي من لفظ اليقين هو مطلق الحجة، او مطلق الامارة المعتبرة فحينئذٍ يكون قيام اصالة الصحّة واردا على الاستصحاب لأنّه رافع لموضوعه، حيث اخذ في موضوعه عدم الحجة او عدم الامارة على خلافه.

و اما إذا قلنا بان المراد الجدي من اليقين هو اليقين الوجداني غاية ما في الباب ان ما دل على امارية اصالة الصحّة نزلها منزلة اليقين، و حينئذٍ يكون تقدم اصالة الصحّة على الاستصحاب من باب الحكومة، باعتبار انه يقين تنزيلا وليست يقينا وجدانا، فرافعية اصالة الصحّة للشك تنزيلية لا تكونينة كي يكون من باب الورود بل هو من باب الحكومة، وليس من باب التخصيص باعتبار ان بينهما عموما من وجه، قد تثبت اصالة الصحّة في مورد لا يكون مجرى للاستصحاب الحكمي كما لو شكّ في العمل الخارجي لا في عمل اعتباري كالعقد و الإيقاع كي يكون مجرى لاستصحاب عدم تحقق العلقة الوضعية المعبرة عنها باصالة الفساد، بل قد تجري أصالة الصحّة في عمل خارجي صادر من فاعل ملتفت مما لا يكون مجرى للاستصحاب الحكمي.

كما ان الاستصحاب الحكمي يشمل موارد لا تكون محلاً لاصالة الصحّة، كما هو واضح حيث ذكرنا ان بعض الموارد مما لا تجري فيها اصالة الصحة كما لو قام منشأ عقلائي على خلافها او ان الفاعل جاهل بالصحة والفساد، فالنسبة بين الاستصحاب الحكمي و اصالة الصحّة العموم من وجه فلا يكون تقدم اصالة الصحّة على الاتصجاب الحكمي بالتخصيص كما ورد في عبارة المنتقى.

المسلك الثاني ان يقال بان الاستصحاب امارة كما ان اصالة الصحّة امارة، و حينئذٍ فما هي النسبة بين اصالة الصحّة والاستصحاب ؟

وهنا تصوران الأول ان يقال ان الاستصحاب امارة شرعية تعبدية مستفادة من دليلها و هو لا تنقض اليقين بالشك، والتصور الآخر ان يقال ان الاستصحاب امارة عقلائي واما قوله لا تنقض اليقين بالشك فما هو الا ارشاد لما عليه البناء العقلائي من امارية الاستصحاب.

فاذا بنينا على ان الاستصحاب امارة شرعية تعبدية فقد يقال حينئذٍ بان الاستصحاب مقدم على اصالة الصحّة، و السر في ذلك ان دليل امارية الاستصحاب دليل لفظي بينما دليل امارية اصالة الصحّة هو مجرد عدم الردع أي دليل امضائي وليس دليلا تأسيسيا كامارية الاستصحاب، وواضح ان دلالة الدليل اللفظي اقوى ظهورا من عدم الردع أي من دلالة الدليل السكوتي وهو عدم الردع، فلأجل ذلك يكون الاستصحاب مقدما على اصالة الصحّة.

ولكن يمكن الجواب عن هذا المنحى بأحد وجهين الأول ان يقال بانّ دليل الاستصحاب وان كان دليلا لفظيا ولكن المفروض ان دليل اصالة الصحّة لابد من تحديده فان كان دليل اصالة الصحّة هو الاجماع و سيرة المتشرعة فالمفروض انهما دليلان قطعيان فان كاشفية الاجماع و السيرة المتشرعية عن حكم الشارع كاشفية قطعية وليست كاشفية ظينة وبالتالي فبما ان الاجماع والسيرة المتشرعية قائمة على العمل باصالة الصحّة في مورد الاستصحاب الحكمي اذ لا اشكال في قيام الاجماع والسيرة العملية على اصالة الصحّة في مورد الاستصحاب الحكمي حيث ان من القدر المتيقن من موارد اصالة الصحّة هو العقود والايقاعات التي هي مجرى للاستصحاب الحكمي و هو اصالة الفساد او استصحاب عدم العقلة الوضعية، فلذلك يكون تقدم اصالة الصحّة على الاستصحاب بناءً على كون دليلها الاجماع والسيرة المتشرعية من قبيل حكومة الدليل الخاص على الاستصحاب الحكمي او فقل بانّ نقض اليقين الاستصحابي حينئذٍ باصالة الصحّة من باب نقض اليقين باليقين لا بالشك.

واما اذا قلنا بانّ دليل اصالة الصحّة هو الدليل السكوتي وهو عبارة عن الامضاء المستفاد من عدم الردع فلا اشكال بانّ اغلب موارد اصالة الصحّة هي موارد الاستصحاب الحكمي بحيث لو قدمنا دليل الاستصحاب على اصالة الصحّة لم يبق تحت اصالة الصحّة الا موارد نادرة وهذا مما يوجب لغوية اصالة الصحّة ولغوية حجيتها.

الا ان يشكل على ذلك ان هذا غايته هو حجية اصالة الصحّة بالمقدار الذي يرتفع به محذور اللغوية لا حجيتها في تمام الموارد المدعاة لها او قام البناء العقلائي عليها، اذ ما دامت النكتة في التقديم هو لزوم لغوية امضائها فيكفي في رفع المحذور حجيتها بالمقدار الذي لا يلزم منه ترتب هذا المحذور.

الوجه الثاني ان يقال بما ان دليل الاستصحاب و هو قوله لا تنقض اليقين بالشك محفوف بالسيرة العقلائية وهي قائمة على ان اصالة الصحّة امارة كاشفة عن الواقع اذن بالنتيجة مقتضى ذلك عدم احراز شمول العموم لمثل ذلك، أي لا نحرز شمول عموم دليل الاستصحاب الحكمي لمورد قيام اصالة الصحّة مادام محفوفا بالسيرة العقلائية القائمة على العمل باصالة الصحّة في مورد الاستصحاب، فحيث لم يحرز رادعية دليل الاستصحاب لاصالة الصحّة جرت اصالة الصحّة.

هذا كله بناءً على التصور الأول وهو دعوى ان الاستصحاب امارة شرعية تعبدية، اما بناءً على ان الاستصحاب امارة عقلائية كما ذهب اليه السيد الأستاذ دام ظله و ان قوله (عليه السلام) لا تنقض اليقين بالشك ما هو الا ارشاد لما عليه البناء العقلائي من امارية الاستصحاب اذن فما دام كلاهما امارة عقلائية فلا تنافي بينهما اذ لا تعارض بين الامارات لدى المرتكز العقلائي اذ المناط في النسبة بين الامارات العقلائية هي الاقوائية أي ان الامارة الأقوى كشفا عن الواقع تقدم على غيرها فان اليد مثلاً يعمل بها ما لم يقم إقرار على خلافها و الإقرار يعمل به ما لم تقم بينة على خلافه، والسر في ذلك أنّ بناء العقلاء قائم على تحكيم ما هو اقوى كاشفية على غيره، ولأجل ذلك لابد من الرجوع هنا الى ما عليه المرتكز العقلائي و اذا رجعنا وجدنا انه جار على العمل باصالة الصحّة في مورد الاستصحاب الحكمي.

هذا كله في المطلب الأول وهو تنقيح النتيجة بناءً على ان اصالة الصحّة امارة.

المطلب الثاني : ما اذا قلنا بان اصالة الصحّة أصل عملي وان الاستصحاب أصل عملي فهل يمكن الردع عن العمل باصالة الصحّة بمقتضى عموم دليل الاستصحاب ام لا، وأيضا هنا نكرر ذكر المسلكين السابقين، فتارة نقول بان دليل اصالة الصحّة وان كانت أصلا عمليا هو الاجماع، او السيرة المتشرعية فلا اشكال حينئذٍ في تقدمها على الاستصحاب اذ المفروض ان ما قام عليه معقد الاجماع و ما قامت عليه السيرة المتشرعية هو العمل بما قامت عليه اصالة الصحّة في مورد الاستصحاب الحكمي فهي بمثابة الدليل الخاص الحاكم على دليل الاستصحاب وهذا امر واضح.

المسلك الثاني ان يقال بان دليل اصالة الصحّة هو امضاء الشارع المستفاد من عدم الردع، بينما دليل حجية الاستصحاب هو دليل لفظي تعبدي وهو قوله لا تنقض اليقين بالشك و لكن انقضه بيقين مثله.

وهذا قد ذكرت وجوه خمسة لبيان تقدم اصالة الصحّة على الاستصحاب الحكمي و ان قلنا بان دليل اصالة الصحّة دليل سكوتي وهو الامضاء المسيتفاد من عدم الردع، ودليل الاستصحاب دليل لفظي.

الوجه الأول : ما ذكره السيد الامام في رسائله و محصله ان دليل الاستصحاب لا يشمل بعمومه مورد اصالة الصحّة، لان موضوع دليل الاستصحاب هو الشك و العقلاء جرى بناؤهم على اصالة الصحّة مع الغفلة عن الشك الذي هو موضوع دليل الاستصحاب فلا نقول بان بنائهم على اصالة الصحّة مع اليقين بالصحة كي يلزم من ذلك الخروج التخصصي عن دليل الاستصحاب وانما نقول قد جرى بناؤهم على اصالة الصحّة في مواردها غافلين عن الشك الذي هو موضوع دليل الاستصحاب و بالتالي لا يصلح دليل الاستصحاب للرادعية عن العمل باصالة الصحّة.

ولكن هذا الكلام محل تأمل فان محل البحث ليس في فرض الوثوق بالصحة، لان هذا معناه الحجية للوثوق لا للأصالة الصحّة، وليس فرض البحث هو الغفلة عن الشك فان هذا لا يعني الاستناد الى اصالة الصحّة وانما يكون المستند هو اصالة الصحّة في فرض الالفات الى الشك، أي ان الانسان في حال الشك في صحّة العقد او الإيقاع شكا تفصيليا فان العقلاء يجرون اصالة الصحّة في مثل هذا المورد ومتى ما التفت للشك تفصيلا كان المورد موضوعا للاستصحاب فما هو وجه تقدم اصالة الصحّة على الاستصحاب ؟

الوجه الثاني : ان يقال بان لازم ذلك هو تخصيص الأكثر.

وهو ضعيف لأنّه لو كان دليل اصالة الصحّة دليلا لفظيا لقلنا بانّ تقديم دليل الاستصحاب على دليل اصالة الصحّة مستلزم لتخصيص الأكثر وهو مستهجن فمقتضى ذلك عدم تقدمه عليه، ولكن المفروض ان دليل اصالة الصحّة ليس لفظيا وانما هو سكوتي وهو الامضاء المستفاد من عدم الردع.

الوجه الثالث ان يقال بان النكتة هي لزوم اختلال النظام أي لو اننا قدمنا دليل الاستصحاب على اصالة الصحّة والمفروض ان النكتة في اعتبار اصالة الصحّة أصلا عمليا هو حفظ النظام وعدم اختلاله، فلو قدمنا عموم دليل الاستصحاب على اصالة الصحّة في موردها لعاد محذور اختلال النظام.

و قد اشكل على ذلك السيد الأستاذ (دام ظله) انه لا يلزم هذا المحذور لأنّه ذكرنا ان هناك أصول تقوم مقام اصالة الصحة في مواردها فلا يلزم من عدم جريانها محذور اختلال النظام

ولكن هذه المناقشة غير واردة باعتبار ان هذا الوجه مبني على ورود محذور اختلال النظام، فلا معنى بمناقشته بعدم ورود المحذور.

الوجه الرابع : ان يقال بمحذور اللغوية أي لما كان اغلب موارد اصالة الصحّة مجرى للاستصحاب الحكمي، بحيث لو قدمنا دليل الاستصحاب لم يبق لها مورد او تبقى موارد نادرة فحينئذٍ لازم تقديم دليل الاستصحاب على أصالة الصحة ورود محذور اللغوية.

و قد سبق التأمل في ذلك بان نتيجة هذا التقديم هو حجية اصالة الصحّة بالمقدار الذي يرتفع به محذور اللغوية لا مطلقاً.

الوجه الخامس : ما ذكرناه سابقاً من اننا لا نحرز شمول قوله لا تنقض اليقين بالشك لما لا يراه العقلاء موردا للشك لوجود اصالة الصحّة فيه، فان مقتضى احتفاف هذا الدليل بالسيرة العقلائية القائمة في موارد اصالة الصحّة على عدم الشك لوجود أصل عملي منقح للصحة الا وهو اصالة الصحّة فمن الواضح حينئذٍ انه لا يحرز دليل الاستصحاب لموردها فاذا لم يحرز كانت هي الحجة فيه، اذ لا مانع من حجيتها بعد احراز امضائها الا وجود دليل شرعي على الخلاف، والمفروض انه لم يحرز شموله لموردها فتثبت حجيتها.

### 033

بقيت صورة من صور النسبة بين اصالة الصحة والاستصحاب الحكمي ما اذا قلنا بان كليهما أصل عملي عقلائي فحينئذٍ نقول بانه لا تعارض بينهما باعتبار ان مدركهما معا البناء العقلائي غاية ما في الامر ان دليل الامضاء للاستصحاب لفظي ودليل الامضاء لاصالة الصحّة سكوتي والا فكلاهما أصل عملي عقلائي و حيث ان مدركهما معا بناء العقلاء فلذلك عند الرجوع الى بناء العقلاء نجد ان لكل منهما موردا يختص به، فالعقلاء يجرون اصالة الصحّة في مورد الاستصحاب الحكمي ويخصون الاستصحاب الحكمي بغير المورد الذي تجري فيه اصالة الصحّة كما اذا كان هناك منشأ عقلائي على خلاف اصالة الصحّة او كان في مورد جهل الفاعل بالصحيح و الفاسد و نحو ذلك.

المقام الثاني: الذي نبحث عنه، هو النسبة بين اصالة الصحّة والاصل الموضوعي أي الاستصحاب الموضوعي كما لو شكّ في العقد للشك في البلوغ فهل يكون استصحاب عدم البلوغ حاكما على اصالة الصحّة ام لا، وهنا نتعرض الى كلام سيد المنتقى (قده) حيث افاد مطلبين الأول ما اذا قلنا بان اصالة الصحّة امارة و المطلب الثاني اذا قلنا ان اصالة الصحّة أصل علمي.

اما المطلب الأول وهو اذا قلنا ان اصالة الصحّة امارة فهل تتقدم على الاستصحاب الموضوعي ام لا، و قد افاد سيد المنتقى في المقام بان هناك تصورين في امارية اصالة الصحّة :

التصور الأول ان اصالة الصحّة امارة تامة أي واجدة للكشف عن الملزوم واللازم و ان لم يكن لازما شرعيا قانونيا بل كان لازما عقليا او عاديا فهي كخبر الثقة الواجد للكشف التام، و على هذا التصور لا اشكال في تقدمها على الاستصحاب الموضوعي كسائر الامارات التي تقدم على الأصل اما بالورود او بالحكومة.

واما اذا ذهبنا الى التصور الثاني وهو ان اصالة الصحّة امارة ذات كاشفية ناقصة و هي الكشف عن خصوص الصحّة دون لوازمها غير القانونية، فهنا قد يتصور ورود الاستصحاب الموضوعي عليها لكونه رافعا للشك في الموضوع تعبدا حيث ان الشك في الصحّة مسبب عن الشك في البلوغ فاذا ارتفع الشك ببركة الاستصحاب لم يبق الشك في الصحة وذلك لتقدم الكاشف او المحرز للموضوع على المحرز للحكم رتبة فما كان جارياً في الموضوع من الحججج سواء كانت هذه الحجة امارة او أصلا عمليا وارد او حاكم على ما كان محرزا للمحمول من الحجج امارة او اصلاً.

ولكنه (قده) في مقام الجواب عن هذا التوهم استنتج التعارض بين الاستصحاب الموضوعي واصالة الصحّة وان كانت اصالة الصحّة امارة كاشفة عن الصحّة كشفا واقعياً، و قد بين ذلك بذكر امرين:

الأول : افاد بان النسبة بين الامارة و الأصل ليست على نحو القضية الحقيقية بمعنى ان مفاد الامارة اثبات المحمول على تقدير ثبوت الموضوع كي يكون الأصل المنقح للموضوع واردا او حاكما على الامارة وانما الشك الماخوذ في الامارة موردي لا موضوعي.

وبيان ذلك وان لم يتعرض له في المقام : انه ليس مراده من عدم اخذ الامارة على نحو القضية الحقيقية ان طبيعة الامارة متقومة بعدم اخذها على نحو القضية الحقيقية فان هذا باطل جزما حيث ان الامارة المتعرضة للمحمول واردة على نحو القضية الحقيقية اذ ان الامارة قد تكون ناظرة للموضوع كما لو قامت الامارة على وجود زيد و قد تكون الامارة ناظرة للمحمول كما لو أقرّ بان هذا المال لزيد او اخبر الثقة بان زيدا عالم فانه لا اشكال في ان الامارة القائمة على ثبوت المحمول واردة على نحو القضية الحقيقية أي ان زيد عالم على فرض وجوده فالقضية الحقيقية هي القضية المشروطة بوجود الموضوع.

او حتّى لو قلنا بالقضية الحقيقية باصطلاح المناطقة كما لو قلنا بان الثعلب ماكر فانه لا اشكال في ان مفاد هذه القضية ثبوت المكر للثعلب على فرض وجوده فالامارة الناظرة لثبوت المحمول على نحو القضية الشرطية او الحقيقية بمعنى ان مفادها ثبوت المحمول على فرض تقدير ثبوت الموضوع.

لو قامت حجة على نفي الموضوع لكانت واردة او حاكمة على هذه الامارة.

فليس مقصوده ان حقيقة الامارة متقومة بان لا تكون على نحو القضية الشرطية او الحقيقية كما انه ليس مراده ان كل امارة بالنسبة لكل أصل عملي ليست على نحو القضية الحقيقية أي ليست الامارة معلقة على عدم جريان الأصل اذ قد تكون بعض الامارت كذلك فلو قال شخص انا اخبر بمرض زيد على فرض وجوده، وقامت حجة على نفي وجوده اما بامارة او أصل كان ذلك واردا او حاكما على الامارة فليست كل امارة بالنسبة لكل أصل على نحو القضية المشروطة او الحقيقية.

وانما مقصوده ان نسبة الامارة للشك هل هو على نحو القضية الحقيقية ام لا، أي هل ان الشك مأخوذ في موضوع الامارة بحيث لو قام ما ينفي هذا الشك من الحجج سواء نفاه نفيا وجدانياً او تعبدياً كان واردا على الامارة ام لا؟

فهنا يقول الشك لم يؤخذ في موضوع الامارة، وانما الشك بالنسبة للامارة موردي وان كان بالنسبة للاصل موضوعياً.

وبيان ذلك بحسب ما ذكره في بحث الاستصحاب، ان المشهور ذهب الى ان الشك كما هو ماخوذ في موضوع الأصل العملي "لا تنقض اليقين بالشك"، كذلك ماخوذ في موضوع الامارة فلمّا يقول خبر الثقة علم أي ان كنت شاكا في الواقع.

بينما ذكر جمع من الاعلام ومنهم الشيخ الأعظم ان الشك في الامارة موردي وليس ماخوذا في موضوع الامارة، وقد ذكر وجها تفرد به سيد المنتقى (قده) لابثات ان الشك في الامارة موردي وليس موضوعياً و محصله أن النكتة والملاك في كون الشك في الامارة موردياً لا موضوعياً ان التعبد بالحجية سواءً فسرنا حجية الامارة بالعلمية ام بالمنجزية والمعذرية، ام بجعل الحجية بما لها من مفهوم وهو الاحتجاج من قبل العبد على مولاه و من قبل المولى على العبد، او فسرنا الحجية بجعل المؤدى باي نحو فسرنا الحجية، ان الملاك في جعل الحجية انما هو فرض تحصيل الواقع فلو كان هناك علم بالواقع لكان جعل الحجية لغوا اذن فمقتضى هذه النكتة و هي نكتة لغوية جعل العلمية او الكاشفية للواقع في مورد انكشاف الواقع اقتضت ان يؤخذ الشك في الواقع موضوعاً لحجية الامارة، ولكن هذا الملاك الذي ذكر لا يقتضي اخذ الشك في موضوع الامارة وان اقتضى اخذ الشك في الجملة.

وبيان ذلك : انه كما ان في باب التضاد والتناقض فالتضاد لا يقتضي اخذ عدم الضد في موضوع ضده بل يقتضي اخذ عدم الضد في نفس الضد، مثلاً قيام زيد يقتضي عدم قعوده لا يقتضي عدم قعوده في رتبة سابقة بل في رتبة القيام، فان التضاد بين القيام و القعود يجعل القيام وعدم القعود، والقعود و عدم القيام في رتبة واحدة، لا ان عدم الضد متقدم رتبة على وجود ضده بل غاية ما يقتضي التضاد هو العرضية في الرتبة بين الضدين فيقتضي العرضية بين كل ضد و عدم الآخر، فثبوت الضد يقتضي عدم ضده في رتبته لا في رتبة سابقة عليه، فان ثبوته في رتبة سابقة يحتاج الى ملاك آخر و مجرد التضاد لا يقتضي السبق في الرتبة.

هذا بالنسبة للامور التكوينية و كذلك في الأمور الاعتبارية، فعندما نقول بان شرب الخمر حرام مثلاً فان حرمة شرب الخمر تقتضي عدم وجوبه في رتبة الحرمة لا في رتبة سابقة و هي رتبة الموضوع بان يقال ان لم يكن الخمر واجبا فهو حرام فان هذا لا معنى له.

اذن فكما ان ثبوت الضد يقتضي عدم الضد في رتبته لا في رتبة سابقة فهذا ما نعبر عنه بالموردي أي بالعدم الموردي لا بالعدم الموضوعي في مقابل ما يؤخذ في رتبة سابقة، كذلك نقول بالنسبة للامارة والشك فان جعل العلمية لخبر الثقة في مورد العلم بالواقع و ان كان لغوا الا ان هذه اللغوية تقتضي المضادة والمغايرة بين جعل العلمية والعلمية ومقتضى هذه المغايرة بينهما ان جعل العلمية للامارة يقتضي عدم العلم بالواقع في رتبة جعل العلمية لا في رتبة سابقة فان اخذ عدم العلم بالواقع موضوعا يحتاج الى ملاك يقتضيه ولا يوجد ذلك الملاك.

و مجرد اللغوية ملاك يقتضي عدمه في رتبة المجعول لا في رتبة سابقة عليه، و هذا معناه ان الشك في الامارة موردي وفي الأصل موضوعي لاخذه في لسان الشارع في موضوع الأصل حيث قال لا تنقض اليقين بالشك و نحو ذلك من ادلة الأصول العملية.

الامر الثاني بما ان اصالة الصحّة امارة وان كانت هذه الامارة ليست ذا كشف تام عن الواقع من حيث اللوازم غير القانونية الا انه لم يؤخذ الشك في موضوعها كي يكون الأصل المنقح والرافع للشك واردا عليها او حاكما عليها بل تجري الامارة وترفع الشك في الموضوع حيث ان الشك في صحّة العقد مثلاً ناشئ عن الشك في البلوغ فتجري اصالة الصحّة و تكون رافعة للشك في الصحّة المقتضي لرفع الشك في البلوغ ويجري الأصل أيضاً اذ لا مانع من جريانه ما دام دليله عاماً وهو قوله (عليه السلام) لا تنقض اليقين بالشك فيتعارضان و يتساقطان فلا حكومة من قبل الأصل ولا ورود على اصالة الصحّة ولا العكس.

### 034

وهنا ملاحظتان على كلام سيد المنتقى (قده) :

الملاحظة الأولى : اذا افترضنا ان الامارة اخذ في موضوعها عدم قيام حجة على تنقيح الشك فحينئذٍ لا محالة يكون الأصل الموضوعي واردا عليها، سواء كانت الامارة كاشفة عن الملزوم واللوازم غير القانونية او كان كشف الامارة منحصرا في الملزوم نفسه دون لوازمه.

واما اذا افترضنا ان الامارة لم يؤخذ في موضوعها عدم قيام حجة على تنقيح الموضوع فلا محالة تكون الامارة رافعة للشك من حيث الصحة تعبداً و تكون واردة على الأصل برفعها موضوعه سواء كانت مثبتة للّوازم غير القانونية ام لا، فتفصيل السيد (قده) بين ان ترى اصالة الصحّة من الامارات المثبتة للّوازم و حينئذٍ تكون واردة على الأصل الموضوعي كاستصحاب عدم البلوغ وبين ان ترى اصالة الصحّة امارة مثبة للواقع من حيث الصحّة دون اللوازم غير القانونية فحينئذٍ يكون الأصل الموضوعي معارضا لها غير تام، باعتبار ان اصالة الصحّة اما اخذ في موضوعها عدم قيام حجة على تنقيح الموضوع او لا، فان اخذ في موضوعهاكان الأصل واردا عليها ووان اثبتت اللوزام غير القانونية اذ لا ربط لإثبات اللوازم غير القانونية بتنقيح الموضوع، فان الكلام في ان الامارة هل هي حجة في اللوازم غير القانونية ام لا بلحاظ انها لوازم المؤدى أي لوازم المحمول فيقال الامارة حجة في المؤدى و في لوازمه الشرعية فهل هي حجة في لوازمه غير الشرعية ام لا.

واما اثبات الموضوع و عدمه الذي هو سابق رتبة على المؤدى فلا يتأثر نسبة الامارة بالنسبة اليه بموضوع اثباتها للّوازم وعدمه فان ذلك متأخر عن المؤدى ونحن كلامنا فيما هو متقدم رتبة على المؤدى وهو الموضوع.

الملاحظة الثانية افاد بانه إذا كان مفاد الامارة ثبوت الحكم على تقدير ثبوت الموضوع اعني ثبوت الحكم للموضوع بنحو القضية الحقيقية فان الأصل الجاري في رتبة الموضوع ينقح الموضوع فيتقدم عليها، اما اذا كان مفاد الامارة ثبوت الحكم في مورد الشك في الموضوع كما فيما نحن فيه لم يكن الأصل الجاري في الموضوع مقدما عليها، لأنّه وان رفع الشك تعبدا ولكنه أي الشك لم يؤخذ في موضوع الامارة كي ينتفي موضوعها بجريانه، بل هو مأخوذ بنحو الموردية.

و هذا يقتضي الرجوع لمناقشته فيما افاده في بحث الاستصحاب تعضيدا لكلام من ذهب الى ان الشك في الامارات موردي وفي الأصول موضوعي.

فيقال في مناقشته أولاً انّ من قال من الأصوليين بان الشك مأخوذ في موضوع الامارة فانه يقصد ان الامارات العقلائية مما جرى بناء العقلاء على اخذ الشك في موضوعها والوجه في ذلك ان الملاك في جعل الامارية لاي طريق اما انسداد باب العلم او التسهيل وان كان باب العلم مفتوحاً، فبما ان الملاك في جعل الامارية هو انسداد باب العلم او التسهيل فمقتضى هذا الملاك اخذ الشك في الموضوع، اذ لا يجتمع جعل الامارية حتّى في فرض العلم مع انسداده، ولا يجتمع جعل الامارية بملاك التسهيل حتّى مع فرض انكشاف الواقع بالعلم، فنفس الملاك الذي اقتضى جعل الامارية لشيء وهو انسداد باب العلم او التسهيل وان كان باب العلم مفتوحا يقتضي ان يؤخذ الشك في موضوع جعل الامارية فهو تقييد عقلائي لموضوع أي امارة وهذا التقييد مستفاد من الملاك في جعل الامارية، لا نقصد الملاك الخاص بامارة معينة فان الملاكات الخاصة لامارة معينة هو غلبة مطابقة الواقع، وانما نقصد الملاك في جعل الامارية نوعاً اما التسهيل او انسداد باب العلم، و هذا يقتضي ان يؤخذ في موضوع امارية الامارة عدم العلم بالواقع.

و ثانيا على فرض ان الامارة تعبدية او انّ العقلاء لم يأخذوا في موضوع امارية الامارة الشك في الواقع فان ألسنة الأدلة اما صريحة في ذلك او منصرفة الى ذلك فعندما يقول تعالى "فَاسْأَلُوا **أَهْلَ** الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ" او يقول "نْ جَاءَكُمْ **فَاسِقٌ بِنَبَأٍ** فَتَبَيَّنُوا"، او يقول "**وَلِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ** لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ"، واضح في اخذ الشك في الواقع في موضوع امارية الامارة او منصرف اليه كما في قوله عليه السلام "الْعَمْرِيُّ وَ ابْنُهُ ثِقَتَانِ فَمَا أَدَّيَا إِلَيْكَ عَنِّي فَعَنِّي يُؤَدِّيَانِ وَ مَا قَالا لَكَ فَعَنِّي يَقُولَانِ "، فعني يؤديان و عنّي يقولان واضح الانصراف الى فرض عدم العلم بما صدر عنه و بما أدى (عليه السلام).

وثالثا: على فرض عدم التسليم باخذ الشك في الواقع في موضوع امارية الامارة سواء كانت امارية عقلائي او شرعية ووصل الكلام الى ما يقتضيه الحكم العقلي وهو لغوية جعل الامارية او العلمية في فرض انكشاف الواقع حيث قال سيد المنقى بان مقتضى الحكم العقلي المذكور أخذ عدم العلم في رتبة نفس الامارة لا في رتبة موضوعها، فنقول بان الامارية او الحجية باي معنى فسرناها هي معنى حرفي و قد ذكر في باب اخذ القيد او رجوع قيد الحكم للمتعلق او الموضوع ان الحكم سواء كان تكليفيا او وضعيا والوضعي سواء كان جعلا للحجية او للامارية او العلمية باي معنى قلنا ان الحكم هو معنى حرفي لذلك لا وجه لرجوع القيد للحكم نفسه فاما ان يرجع الى موضوعه واما ان يرجع الى متعلقه فاذا قيل بانّ مقتضى المضادة بين حكم شيء ووجوبه او مقتضى التناقض بين حرمة شيء و عدم حرمته ان يؤخذ عدم الحرمة في رتبة نفس الحكم فالمقصود بذلك ان يؤخذ عدم الحرمة في متعلق الحكم اذ لا معنى لاخذه في نفس الحكم اذ الحكم ملحوظ على نحو المعنى الحرفي المتقوم بطرفيه وهما الموضوع و المتعلق، و احد الطرفين سابق رتبة وهو الموضوع و الطرف الآخر لاحق رتبة وهو المتعلق.

لذلك فعدم قيام دليل او عدم اقتضاء ملاك اخذ عدم العلم في موضوع حجية الامارة يقتضي اخذه في المتعلق لا في الموضوع، لا اخذه في نفس الحكم فان الحكم بمثابة المعنى الحرفي الذي لا وجه لرجوع القيد اليه.

وبناءً على ذلك نقول هذا القيد العقلي أي عدم العلم اخذ في متعلق الامارة ولم يؤخذ في موضوعها لعدم اقتضاء الملاك اخذه في الموضوع، فاذا اخذ في المتعلق كان حجة رافعا للشك واردا على المتعلق ان لم يكن واردا على الموضوع، ففرنا من الورود على الموضوع وووقعنا في الورود على المتعلق فمثلاً لو فرضنا ان الامارة كاليد قامت على ملكية شيء و كان الشك في الملكية ناشئا من الشك في البلوغ او عن الشك في أي شيء اخر، فهذا الأصل الرافع للشك في البلوغ تعبدا ان لم يكن واردا على موضوع الامارة فهو وارد على متعلقها لان عدم العلم اخذ في متعلقها ان لم يؤخذ في موضوعها.

بالنتيجة ما افيد من ان الشك ماخوذ في الامارة على نحو الاخذ الموردي لا الموضوعي فلا يمكن ان يكون الأصل الموضوعي رافعا او واردا على الامارة غير تام لأنّه ان لم يرفع موضوعها فهو وارد عليها من حيث المتعلق.

الملاحظة الثالثة على النتيجة التي ذكرها حيث افاد انه بناءً على ان الشك ماخوذ في اصالة الصحّة اخذا مورديا فانه يقع التعارض بين الاستصحاب الموضوعي واصالة الصحّة فان الاستصحاب الموضوعي رافع للشك تعبدا واصالة الصحّة مثبتة للصحة في مورد الشك في الصحّة للشك في البلوغ مثلاً، فاننا نقول لا معنى للتعارض حينئذٍ اذ بعد فرض ان اصالة الصحّة امارة وقد كشفت لنا عن الصحّة الواقعية فحينئذٍ بعد انكشاف الصحّة الواقعية لا معنى لجريان الأصل.

والسر في ذلك ان قوله لا تنقض اليقين بالشك ولكن انقضه بيقين مثله اما ان يراد بهذا اليقين الاعم من الوجداني والتعبدي فقيام الامارة على الصحّة الواقعية يقين تعبدي رافع لموضوع الاستصحاب، وان قلنا بان اليقين الماخوذ في دليل الاستصحاب هو خصوص الوجداني كانت اصالة الصحّة المثبتة للصحة الواقعية حاكمة على الأصل الموضوعي لاثباتها اليقين تنزيلاً فاذن بالنتيجة بناءً على ان اصالة الصحّة امارة لا يجدي كون الشك الماخوذ فيها ماخوذا على نحو الاخذ الموردي في معارضة الأصل لها بل مقتضى الصناعة تقدمها على الأصل اما بالورود أو بالحكومة، هذا تمام الكلام في المطلب الأول وهو الملاحظة على ما افاده سيد المنتقى بناءً على كون اصالة الصحّة امارة.

المطلب الثاني إذا قنا ان اصالة الصحّة أصل عملي وان الاستصحاب أصل علمي فما هي النسبة بينهما، تارة نقول بان دليل اصالة الصحّة شرعي قطعي وهو الإجماع او سيرة المتشرعة فلا اشكال في تقدم اصالة الصحّة على الاستصحاب الموضوعي سواء كان الاستصحاب امارة او أصل لان قيام دليل قطعي على جريان أصالة الصحة في مورد الاستصحاب الموضوعي لأنّه من القدر المتيقن لموردها يعني تقدمها على الاستصحاب سواء كانا امارتين او اصلين ام كانت اصالة الصحّة هي الامارة وكان الاستصحاب أصلا عمليا شرعيا تعبدياً او عقلائياً

واما اذا قلنا بان دليل أصالة الصحة هو الامضاء المستفاد من عدم الردع و كان الاستصحاب أيضاً أصلا عمليا فهنا افاد سيد المنتقى (قده) قوله وان قلنا بانها أصل لا شكّ بمقتضى القواعد الصناعية في تقديم الأصل الموضوعي عليها، وهو الاستصحاب الموضوعي، لرفعه لموضوعها كما لا يخفى ولكن الصناعة وان كانت تقتضي عدم جريان اصالة الصحّة فعلا الا ان الاصحاب قالوا بتقدمها على الاستصحاب وعللوا ذلك بلزوم اللغوية والسيرة العقلائية، و كلا التعليلين غير صالحين لاسناد القول المذكور، اما لزوم اللغوية فلان دليل اصالة الصحّة ليس لفظيا كي يقال بانه يلزم من نفي اصالة الصحّة في هذه الموارد استعمال المطلق في الفرد النادر.

واما السيرة العقلائية فلانها انما تكون حجة لو لم يردع عنها ويمكن ان يكون الشارع قد اكتفى في مقام الردع بهذه الأصول النافية لترتب الأثر فلا دليل على حجيتها.

ويلاحظ على ما افاده انه صحيح لو كنا نحن ومقتضى الصناعة لقلنا بان الأصل الموضوعي وارد على الأصل الحكمي، والاستصحاب الموضوعي أصل موضوعي بينما اصالة الصحّة أصل حكمي ولكن الاعلام قدموا اصالة الصحّة على الاستصحاب لاحد وجهين كما ذكر وان كانت الوجوه الخمسة التي تقدمت سابقاً في تقدم أصالة الصحة على الاستصحاب الحكمي واردة في المقام و لكنه اكتفى بوجهين :

الوجه الأول لزوم اللغوية،

وقد أجاب عنه انه انما يتم لو قلنا بان دليل اصالة الصحّة لفظي ولكنه ليس لفظيا كي يلزم من الغائه في مورد الأصل الموضوعي حمل الدليل اللفظي على الفرد النادر.

ويلاحظ على ما افيد ان هناك وجهين وهما اللغوية و تخصيص الأكثر المستهجن فليس هذان الوجهان راجعين لنكتة واحدة بل هما وجهان مستقلان، فان قلنا بان لازم تقديم الاستصحاب الموضوعي على اصالة الصحّة حمل اصالة الصحة على الفرد النادر وهذا مستهجن حينئذٍ يرد اشكاله بان دليل اصالة الصحّة ليس لفظيا كي يرد هذا المحذور.

واما اذا قلنا بنكتة اللغوية فانه لا ربط له بالدليل اللفظي او غيره، فانه حتّى لو قلنا بان مدرك اصالة الصحّة الامضاء المستفاد من عدم الردع مع ذلك بما انّ من المصاديق المتيقنة لاصالة الصحّة لدى البناء العقلائي هو مورد الأصل الموضوعي فلو قدمنا الأصل الموضوعي على اصالة الصحّة لم يبق لها الا موارد نادرة، و مقتضى ندرة هذه الموارد ان يكون اعتبار العقلاء الممضى شرعا لاصالة الصحّة من دون تقييد لغويا.

نعم يمكن المناقشة في الصغرى من انه لا يلزم من تقديم الاستصحاب الموضوعي مع رفع اليد عن الأصل الحكمي اللغوية فهذه مناقشة صغروية يعني لو قلنا بان اصالة الصحّة تتقدم على الاستصحاب الحكمي ولكنها ترتفع بالاستصحاب الموضوعي فلا يلزم من ذلك اللغوية فهذه مناقشة صغروية لا المناقشة الواردة في كلمات المنتقى.

الوجه الثاني قالوا بان السيرة العقلائية قامت على ذلك فكيف يتم الردع عن السيرة العقلائية بدليل الاستصحاب، وأجاب عن ذلك بانه يمكن ان الشارع اكتفى بالأصول النافية لترتب الأثر.

أقول هذا صحيح ولكن الكلام ليس على مستوى الاحتمال لان بحثنا في المقام بعد المفروغية عن حجية أصالة الصحة ببركة الامضاء المستفاد من عدم الردع يقال حينئذٍ ما هي النسبة بينها و بين الاستصحاب الموضوعي فلا معنى حينئذٍ لاعادة المطلب الى اوله ليقال ما هو الدليل على حجية اصالة الصحّة اذ لعل الشارع اكتفى في الردع عنها باطلاق دليل الاستصحاب فان الكلام بعد المفروغية عن حجيتها ببركة الامضاء، فنقول مقتضى احتفاف دليل الاستصحاب بالسيرة العقلائية القائمة على اجراء أصالة الصحة حتّى في موارد الأصل الموضوعي عدم احراز الردع باطلاق دليل الاستصحاب او عمومه، فنثبت حجيتها بالامضاء المستكشف من عدم الردع، ولا يعارض دليلها اذ لم نحرز اطلاق دليل الاستصحاب لمثل هذه الموارد فالنتيجة هي حجيتها في موارد الأصل الموضوعي.

### 035

ملحق متعلق بالابحاث السابقة:

تعرض المحقق الاصفهاني (قده) في نهاية الدراية الى مطلبين:

المطلب الأول : ما نقله عن الشيخ الأعظم ومحصل ما نقله امران: الأول ان اصالة الصحّة تقتضي صحّة العقد بمعنى جامعيته للشرائط فلو شكّ في بلوغ المتعادقين وبسببه شكّ في صحّة العقد، فمقتضى صحّة العقد ان العقد صادر عن البالغ و اثره ترتب النقل والانتقال، بينما الاستصحاب الذي ينفي البلوغ يقتضي بضميمة الجزء الآخر المحرز بالوجدان وهو العقد عدم ترتب الأثر حيث ان موضوع الأثر العقد مع البلوغ على نحو التركيب و موضوع عدم الأثر العقد و عدم البلوغ على نحو التركيب أيضاً فحيث ان احد الجزئين محرز بالوجدان وهو العقد والآخر بالاستصحاب وهو عدم البلوغ فمقتضى ذلك عدم ترتب الأثر فيتعارض الاصلان، ثمّ أجاب عن هذه المعارضة بأحد وجهين :

الأول: ان الجاري في المقام هو اصالة الصحّة دون الاستصحاب باعتبار ان الاستصحاب مثبت والأصل المثبت ليس بحجة و السر في ذلك، ان مقتضى الاستصحاب بضميمة الجزء الأول وهو العقد اثبات ان هذا العقد مقترن بعدم البلوغ و هذا يعني ان ما يتكفل به الاستصحاب اثبات ضد السبب حيث ان سبب الأثر العقد مع البلوغ و الاستصحاب منقح لما هو ضد لهذا السبب وهو العقد مع عدم البلوغ و من الواضح ان الأثر يترتب على العقد مع البلوغ و عدم الأثر لا يترتب على العقد مع عدم البلوغ و انما يترتب على عدم العقد من البالغ لذلك حيث ان الاستصحاب مثبت لضد السبب وهو العقد مع عدم البلوغ فهذا الذي اثبته الاستصحاب لا ينفي الأثر الا بالملازمة العقلية بان نقول لازم كون العقد صادرا من غير البالغ عقلاً عدم صدور العقد من البالغ و عدم صدور العقد من البالغ مقتضاه عدم الأثر فالاستصحاب لا ينفي الأثر بالمباشرة كي يكون معارضا لاصالة الصحّة وانما يثبت مركباً من عقد و عدم بلوغ وهذا المركب لا يثبت الأثر ولا ينفيه وانما لازمه عقلاً عدم صدور العقد من بالغ فينتفي الأثر اذن فالاستصحاب بالنسبة لنفي الأثر أصل مثبت فلا يجري وتبقى اصالة الصحّة بلا معارض.

ولكن هذا الوجه كما ترى وهو انه تارة نقول بان موضوع الأثر مركب وتارة مقيد فان قلنا بانه مركب من عقد و بلوغ فيكفي في نفي الأثر نفي المركب ويكفي في نفي المركب نفي احد جزئيه فببركة استصحاب عدم البلوغ ينتفي الأثر وهو مترتب على الاستصحاب مباشرة لا ان الاستصحاب مثبت لضد ما هو السبب فان العقد لا يثبت الجزء الآخر وهو العقد، بل هو محرز بالوجدان، و غاية ما يؤديه الاستصحاب هو نفي الجزء الثاني و نفي الجزء الثاني نفي للمركب وهو نفي للأثر.

وان قلنا بان موضوع الأثر هو المقيد أي العقد المتقيد بصدوره عن بالغ فمقتضى ذلك انه يكفي في نفي الأثر نفي هذه الحصة وهي صدور العقد من بالغ فبمجرد ان ننفي صدور العقد من بالغ ينتفي المقيد فينتفي الموضوع، اذن اذا كان المنظور في الاستصحاب هو اثبات التركيب أي اثبات ان العقد الحاصل عقد مع عدم البلوغ حينئذٍ يصح الاشكال ان هذا لا ينفي الأثر الا بالملازمة العقلية، واما اذا كان المنظور بهذا الاستصحاب نفي التقيد أي بما ان موضوع الأثر هو العقد المتقيد بعدم البلوغ او المتصف بعدم البلوغ فيكفي في نفي الأثر نفي الصفة ولو باستصحاب العدم الازلي بان يقال لما لم يكن لم يكن متصفا بالبلوغ، فنفي الصفة كافٍ في نفي الأثر لا ان المنظور في الاستصحاب هو اثبات المركب بل المنظور في الاستصحاب نفي القيد والصفة.

الوجه الثاني ما نقله المحقق الاصفهاني عن الشيخ الأعظم انه اجرى في المقام اصالة عدم السبب الناقل او اصالة عدم صدور العقد من بالغ فبما ان موضوع الأثر العقد مع البلوغ على نحو المركب او ان موضوعه العقد المتقيد بالبلوغ على نحو المقيد فاذن يجري في المقام استصحاب عدم صدور العقد من بالغ، فاذا جرى استصحاب عدم صدور صدور عقد البالغ من باب نفي المقيد ف حينئذٍ يقع التعارض فان مقتضى اصالة الصحّة كون العقد عقد بالغ و مقتضى الاستصحاب عدمه.

ولكنه أي المحقق الاصفهاني نقل عن الشيخ الأعظم انه لا تعارض بين الاستصحاب و أصالة الصحة، والوجه في ذلك ان اثبات الأثر من باب اثبات المقتضَّى لإثبات المقتضِّي حيث ان المقتضي هو المركب او المقيد واصالة الصحة تثبت هذا المركب او المقيد فهو من باب اثبات المقتضى باثبات المقتضي و اما استصحاب عدم صدور العقد من بالغ او استصحاب عدم البلوغ او عدم عقد البالغ فانه ينفي الأثر لانتفاء المقتضي لا انه ينفي الأثر لوجود المقتضي لعدم الأثر، بل لعدم المقتضي.

اذن مؤدى اصالة الصحّة ثبوت الأثر لثبوت مقتضيه، بينما مؤدى الاستصحاب عدم الأثر لعدم المقتضي و من الواضح ان ما لا اقتضاء فيه لا يكون منافياً لما فيه الاقتضاء فغاية ما يفيده الاستصحاب ان لا أثر لعدم المقتضي ولكن اصالة الصحّة تقول ان المقتضي موجود فيترتب على ذلك حصول الأثر وبالتالي لا يتعارضان اذ لا تعارض ولا تنافي بين ما له الاقتضاء و بين ما لا اقتضاء له فتجري اصالة الصحّة بلا معارض و هذا معنى تقدمها على الأصل الموضوعي.

وفي هذا الكلام ثلاثة إشكالات:

الأول : ان هذا يبتني على ما هو مفاد دليل الاستصحاب حيث ان هناك مباني و مسالك في تحقيق مفاد دليل الاستصحاب فتارة نقول بان مفاد دليل الاستصحاب أي لا تنقض اليقين بالشك جعل العلمية تعبداً أي اعتبار المكلف متيقنا ببقاء المستصحب، و حينئذٍ يكون مفاد الاستصحاب امرا وجودياً أي التعبد بكون المكلف عالماً بعدم الأثر وهذا لا يجتمع مع علمه الوجداني او التعبدي بوجود الأثر فيتعارضان، و تارة نقول بان المستفاد من قوله لا تنقض اليقين بالشك هو التعبد ببقاء المتيقن، فايضاً ترجع المنافاة بين مؤدى الاستصحاب ومؤدى اصالة الصحّة، و تارة نقول بانّ مفاد دليل الاستصحاب مرجعية اليقين أي ما يتعبد به الشارع هو ان مرجعك في هذا الشك يقينك السابق و ليس شيئا اخر فلا محالة يقع التنافي بين مؤدى الاستصحاب و اصالة الصحّة و المسلك الرابع ان مفاد الاستصحاب النهي عن نقض اليقين بالشك وهو نهي طريقي و النهي الطريقي يكون المنظور فيه المنجزية او المعذرية، وهذا يختلف باختلاف المقامات فان كان مجرى الاستصحاب اثباتاً كان مؤدى النهي الطريقي المنجزية وان كان مؤدى الاستصحاب نفيا كان مؤدى النهي الطريقي هو المعذرية فهنا يصح ان يقال انه لا تنافي بين اللا اقتضاء والاقتضاء حيث يقول انت لا تبعة ولا ضمان عليك لا تكليفا ولا وضعا لا لاحراز السبب لذلك بل لعدم احراز السبب للأثر و حينئذٍ هذا لا يتنافى مع مدلول ومؤدى اصالة الصحّة، اذن فما ذكر انه لا تنافي بين اللا اقتضاء والاقتضاء انما يصح بناءً على احد المسالك في تنقيح مفاد دليل الاستصحاب.

الاشكال الثاني ما ذكره سيد المنتقى حيث قال والاشكال على ما ذكره واضح لان ما يتكفل ببيان شيء بنحو اللا اقتضاء وما يتكفل لبيان ضده بنحو الاقتضاء لم يثبت كون تنافيهما من باب التزاحم كي يقال بعدم المزاحمة بل سيأتي انه من باب التعارض.

فهو اخذ عبارة من عبائر المحقق الاصفهاني وقال بان انما يرتفع التنافي بين اللا اقتضاء والاقتضاء اذا كان هذا التنافي على نحو التزاحم فيقال لا تزاحم بين المقتضي للأثر وعدم الأثر لعدم المقتضي فهما ليسا امرين وجوديين كي يتزاحمان في مقام التحقق، وانما هما عبارة عن وجود المقتضي للأثر وهذا لا يزاحم انتفاء الأثر لعدم المقتضي فلا تزاحم بين اللا اقتضاء والاقتضاء.

ولكن المفروض في المقام انه من باب التعارض لا من باب التزاحم، بمعنى ان التنافي بين دليل اصالة الصحّة والاستصحاب حيث ان مؤدى انطباق دليل اصالة الصحّة في المقام ثبوت الأثر ومؤدى انطباق دليل الاستصحاب على المقام انتفاء الأثر فيقع التعارض بين الدليلين لا ان المقام من باب التزاحم فانه من الواضح حينئذٍ انه اذا كان من باب التعارض فهناك تناف بين دليلين احدهما يدل على الوجود والآخر على العدم.

ولكن قد يقال عند التأمل في المطلب ان المدعى ان التعارض بين الدليلين لا من حيث الدلالة وانما هو من حيث المدلول، فاذا قلنا بهذا المسلك وهو مسلك ان المحقق للتعارض بين الدليلين هو الدلالة فاحدهما يدل على الثبوت والآخر على النفي فرجع الامر الى التنافي بينهما واما اذا قلنا ان المحقق للتعارض بين الدليلين هو المضمون فاذا افترضنا ان مضمون احدهما ثبوت الأثر لثبوت مقتضيه ومضمون الآخر عدم الأثر لعدم احراز مقتضيه لا لاحراز عدم مقتضيه بل لعدم احراز مقتضيه فحينئذٍ لا تنافي بين اللا اقتضاء وبين الاقتضاء بل يكون احدهما حاكما على الآخر فلا تنافي لا من باب التزاحم ولا من باب التعارض فتأمل.

### 036

الاشكال الثالث: ما أورده سيد المنتقى (قده) على مدعى المحقق الاصفهاني من انه لا تزاحم بين ما فيه الاقتضاء و ما لا اقتضاء له، فقال انه لو فرضنا ان المقام من باب التزاحم فكلامه انما يتم لو لم يكن في الدليل الدال على الامر اللا اقتضائي اقتضاء لـ "اللاقتضاء " اما مع وجود المقتضي لـ "اللا اقتضاء" فيقع التزاحم، و ما نحن فيه كذلك لان التعبد بالأصل أي الاستصحاب انما يكون بلحاظ وجود المصلحة في المتعبد به وهو اللا اقتضاء وهو معارض للمقتضي لثبوته، فالامر اللا اقتضائي الثابت بالاستصحاب له مقتضى قهراً فيقع التزاحم بين المقتضيين.

ويلاحظ على ما افيد انه ليس المناط في التزاحم هو مسالة الملاك فهناك فرق بين ما هو المحقق للتزاحم، و بين ما هو علاج التزاحم، ففي مرحلة علاج التزاحم بترجيح احد المتزاحمين على الآخر يلاحظ الملاك فيقال الأهم ملاكا يقدم على غيره، واما في المرحلة الأولى وهو مرحلة ما هو المحقق للتزاحم، وما هو المناط في تحقق التزاحم فلا يلحظ الملاك بل المدار على قصور القدرة عن الجمع بين المتعلقين في آن واحد فليس المناط في التزاحم ملاحظة الملاك بل ملاحظة المتعلقين للحكمين، فانه ان قصرت قدرة المكلف عن الجمع بينهما في آن واحد كانا متزاحمين والا فلا، و اذا نظرنا الى ما هو المتعلق لكلا الحكمين فنقول ان مقتضى أصالة الصحّة وجوب التسليم و التسلم من قبل طرفي العقد، بينما مقتضى الاستصحاب ان لا يجب التسليم و التسلم، وبالتالي لا تزاحم عملا بين الاستصحاب و اصالة الصحّة بلحاظ ان مؤدى الثاني لزوم التسليم من الطرفين، والأول مؤداه المعذورية من ذلك.

وثانياً لو سلمنا ان التزاحم يلاحظ فيه عالم الملاك فانه لعل الملاك في الاستصحاب في جعله لا متعلقه فان الاستصحاب اذا كان اصلاً عملياً مثلاً فلعل المصلحة في جعله لا في المجعول أي جعل الحجية للاستصحاب ذو مصلحة اما ان تكون هذه المصلحة هي حفظ النظام او التسهيل على المكلف و اشباه ذلك فالمصلحة في جعل الحجية للاستصحاب لا ان المصلحة في مؤدى الاستصحاب كي يقال بان مؤدى الاستصحاب بلحاظ اشتماله على المصلحة الوجودية يتعارض مع مؤدى اصالة الصحّة من حيث الملاكين، فيقع التزاحم بين اللا اقتضاء واللاقتضاء.

فالصحيح في مناقشة المحقق الاصفهاني :

أولاً ان كلامه انما يتم على مبنىً في باب الاستصحاب وهو ان مفاد دليل الاستصحاب النهي الطريقي عن نقض اليقين بالشك و المنظور في هذا النهي الطريقي المنجزية والمعذرية دون شيء اخر.

و ثانيا على فرض التسليم ان هذا هو المبنى المنظور فانما لا يقع تنافي بين الاستصحاب و اصالة الصحّة لو كان مرجع الاستصحاب الى عدم احراز المقتضي فانه اذا كان مرجع مؤدى الاستصحاب الى انه لا يجب ترتيب أثر العقد لعدم احراز المقتضي فيقال لا تنافي بين ذلك و بين الاقتضاء فان هذا يقول لم يحرز المقتضي كي يجب الأثر وذلك يقول قد احزر المقتضي باصالة الصحّة، فالثاني ليس معارضا ان لم يكن واردا على الأول، واما إذا قلنا بان مفاد الاستصحاب التعبد بعدم المقتضي أي التعبد بعدم المقتضي المنتهي للتعبد بعدم المقتضى وهو عدم الأثر فهناك منافاة بين التعبد بعدم المقتضي و التعبد بالمقتضي فان المقتضي هو العقد الصحيح فهناك منافاة وتعارض بين التعبد بثبوته و التعبد بعده، حتّى لو قلنا بان مفاد دليل الاستصحاب هو النهي الطريقي عن نقض اليقين بالشك وان المنظور هو المنجزية و المعذرية فان النتيجة هي ان الشارع الشريف يتعبد بانك معذور، أي لا يجتمع النهي عن نقض اليقين بالشك مع لزوم نقض اليقين بالشك الذي هو مؤدى اصالة الصحّة، ولا يجتمع التعبد بالمعذورية مع المنجزية و لزوم ترتيب الأثر فان العقد ان كان صحيح تنجزه اثره التكليفي وهو وجوب التسليم، فهناك تناف بين التعبد بالايستصحاب الذي يؤدي الى التعبد بالمعذورية من جهة التسليم وبين لزوم التسليم بناءً على اصالة الصحّة.

المطلب الأخير في بحث أصالة الصحة ما نقله المحقق الاصفهاني عن السيد الشيرازي الكبير، و حاصل ما افاده ان المراد بالصحة في بحث اصالة الصحّة ان كان نفس ترتب الأثر وليس شيئا اخر فلا اشكال في تقدم استصحاب عدم البلوغ عليها لان الشك في ترتب الأثر مسبب عن الشك في بلوغ العاقد وعدمه و استصحاب عدم البلوغ رافع له تعبدا كما هو شأن كل أصل موضوعي بالنسبة للاصل الحكمي و كل أصل سببي بالنسبة للاصل المسببي.

هذا اذا كان مفاد اصالة الصحّة ترتب الأثر اما اذا كان معنى الصحة في اصالة الصحّة استجماع العقد للشرائط التي منها البلوغ فحينئذٍ يقع التعارض بين الاصلين من دون حكومة لاحدهما على الآخر لان اصالة الصحّة مقتضاها صدور العقد من البالغ والاستصحاب مقتضاه عدم صدور هذا العقد من البالغ فتقع المعارضة بينهما.

ثم أجاب السيد الشيرازي عن هذا الاشكال الأخير بحسب ما نقله عنه المحقق الاصفهاني فقال وان قلنا ان مفاد أصالة الصحة التعبد بصدور العقد من البالغ بينما مفاد الاستصحاب عدم صدوره فهذا لا يعني التعارض بينهما، و السر في ذلك هو ان مفاد أصالة الصحة التعبد بوجود العقد الصحيح بينما مفاد الاستصحاب التعبد بعدم سببية العقد الموجود، و لا تقابل و لا تناف بين وجود عقد صحيح وسببية العقد الموجود للأثر، نعم هناك تقابل بين وجود عقد صحيح وعدمه او بين سببية العقد الموجود و عدمه الا ان مفاد اصالة الصحّة وجود العقد الصحيح بينما مفاد الاستصحاب عدم سببية العقد الموجود للاثر فبما ان المورد مخلتف فحينئذٍ لا تنافي بينهما كي يقع التعارض بينهما.

وقد ذكر سيد المنتقى (قده) بان كلامه وجوابه الأخير مجمل و يحتمل فيه وجهان :

الوجه الأول : ان الأثر انما يترتب على وجود العقد الصحيح فنفي صحّة العقد الواقع لا تستلزم ترتب الأثر الا بالملازمة العقلية فيكون الاستصحاب أصلا مثبتاً فان الذي يستلزم نفي الأثر نفي العقد الصحيح وهذا غير مفاد دليل الاستصحاب بل مفاده نفي صحّة العقد الواقع وبالتالي حيث ان مفاد اصالة الصحّة صدور العقد الصحيح من فلان و مقتضاه ترتب الأثر بينما دليل الاستصحاب يقول هذا العقد الصادر من فلان ليس جامعا للشرائط و بالملازمة ينتفي الأثر فبالتالي يكون أصلا مثبتا و بالتالي تجري اصالة الصحّة دون معارض.

الوجه الثاني: اختلاف المورد أي ان مركز كلامه هو ان مورد كل من الاصلين مختلف عن الآخر لا ان احدهما لا يجري فان المعارضة بين الاصلين انما تتحقق اذا كان موردهما واحدا واما مع تعدد موردهما فلا تعارض بينهما، و مورد الاستصحاب هو عدم سببية العقد الموجود و مورد أصالة الصحة هو وجود العقد الصحيح، فاحدهما ناظر لمفاد ليس الناقصة، والآخر ناظر لمفاد كان التامة، فمورد كل منهما يختلف عن الآخر فلا تعارض بينهما.

و هذا الوجه هو الذي استفاده المحقق الاصفهاني من عبارة السيد الشيرازي مستشهدا على ذلك بما ذكره السيد نفسه في مقام دفع هذا الاعتراض بانّ مفاد اصالة الصحّة ليس هو مفاد كان التامة أي التعبد بوجود عقد صحيح بل مفاد كان الناقصة أي التعبد بصحة العقد الموجود فان الشك انما هو في العقد الموجود هل هو صحيح ام لا هل هو سبب للأثر ام لا ؟

فحينئذٍ نقول مقتضى اصالة الصحّة كون العقد الموجود سببا للأثر وهو مفاد كان الناقصة، ومفاد الاستصحاب مفاد ليس الناقصة ليس هذا العقد الموجود سببا لحصول الأثر فيقع التعارض بينهما.

و هذا الوجه الثاني الذي ذكره تام في دفع اشكاله كما ان الوجه الأول قد يتأمل فيه فيقال إذا فرضنا ان مفاد اصالة الصحّة مفاد كان التامة أي التعبد بوجود عقد صحيح من فلان، فانه اذا كان مفاد الاستصحاب نفي سببية هذا العقد للأثر فحينئذٍ يتعارضان، لان التعبد بصدور عقد صحيح وهو المشكوك، أي ان التعبد بصدور عقد صحيح من فلان يترتب عليه انه على فلان ان يسلم الثمن او على فلان ان يسلم المثمن بينما مقتضى استصحاب عدم سببية هذا العقد الموجود ان لا يجب على فلان تسليم المثمن المعين ولا يجب على فلان تسليم الثمن المعين، فيتعارضان من هذه الجهة، فان عدم ترتب الأثر و منه الحكم التكليفي وهو عدم وجوب تسليم المثمن المعين و عدم تسليم الثمن ليس من باب الملازمة العقلية بل هو أثر شرعي فاستصحاب عدم سببية العقد الموجود اثره الشرعي ان لا أثر له، اثره الشرعي ان لا يجب التسليم للمثمن او الثمن فيقع التعارض بينهما.

تم الكلام في مبحث اصالة الصحّة، والحمد لله أولاً واخراً وصلى الله على محمد و آله الطاهرين...

1. مصباح الأصول، ج‏2، ص: 186 [↑](#footnote-ref-1)
2. ابن بابويه، محمد بن على، الأمالي( للصدوق) - تهران، چاپ: ششم، 1376ش. [↑](#footnote-ref-2)